كتاب المُكاتَبِ

الكِتابةُ : إعْتاقُ[١] السَّيِّدِ عَبْدَه على مالٍ فى ذِمَّتِه يُؤَدَّى مُؤَجَّلًا ؛ سُمِّيَتْ[٢] كِتابةً ؛ لأنَّ السَّيِّدَ يَكْتُبُ بينَه وبينَه كِتابًا بما اتَّفَقَا عليه . وقيل : سُمِّيَتْ[٣] كِتابةً من الكَتْبِ ، وهو الضَّمُّ ؛ لأنَّ المُكَاتَبَ[٤] يَضُمُّ بعضَ النُّجُومِ إلى بعضٍ ، ومنه سُمِّىَ الخَرْزُ كِتَابًا ؛ لأنَّه يَضُمُّ أحَدَ الطَّرَفَيْنِ إلى الآخَرِ بخَرْزِه . وقال الحَرِيرِيُّ[٥] :

وكاتِبِينَ ومـا خَطَّتْ أنامِلُهُـم   حَرْفًا ولا قَرَأُوا ما خُطَّ فى الكُتُبِ

وقال ذو الرُّمَّةِ ، [٦]فى ذلك المعنى[٦] :

وَفْرَاءَ غَرْفِيَّةٍ أثْـأَى خَوارِزُهَـا   مُشَلْشِلٌ ضَيَّعَتْهُ بَيْنَهـا الكُـتَبُ[٧]

يَصِفُ قِرْبةً يَسِيلُ الماءُ من بين خُرَزِها . وسُمِّيَتِ الكَتِيبةُ كَتِيبةً لانْضِمامِ بَعْضِها إلى بعضٍ ، والمُكاتَبُ يَضُمُّ بعضَ نُجُومِه إلى بعضٍ ، والنُّجُومُ هٰهُنا الأَوْقاتُ المُخْتَلِفةُ ؛ لأنَّ العَرَبَ كانت لا تَعْرِفُ الحِسابَ ، وإنَّما تعرِفُ الأَوْقاتَ / بطُلُوعِ النُّجُومِ ، كما قال بعضُهم[٨] : ١١/٢٠٥ظ

---

(١) فى الأصل : « عتاق » .

(٢) فى ا ، ب : « سمى » .

(٣) سقط من : ا ، ب .

(٤) فى الأصل : « الكاتب » .

(٥) القاسم بن على بن محمد البصرى ، صاحب المقامات ، ولد سنة ست وأربعين وأربعمائة ، وتوفى سنة ست عشرة وخمسمائة بالبصرة . وفيات الأعيان ٦٣/٤ – ٦٨ .

(٦ – ٦) سقط من : الأصل ، ا ، ب . والبيت فى ديوانه ١١/١ .

(٧) الوفراء : الواسعة . غرفية : دبغت بالغرف ، وهو شجر . أثأى خوارزها : الثأى أن تلتقى الخرزتان فتصيرا واحدة . المشلشل : الذى يكاد يتصل قطره . الكُتَب : الخُرَز .

(٨) الرجز غير مَعْزُوٍّ فى : جمهرة اللغة ٦٢/١ ، تهذيب اللغة ١٢٦/٦ ، المخصص ١٦/٩ ؛ اللسان والتاج (ح ق ق) .

إذا سُهَيْــلٌ أَوَّلَ اللَّيْــلِ طَلَـــعْ
فابنُ اللَّبُونِ الْحِقُّ والْحِـقُّ جَذَعْ[٩]

فَسُمِّيَتِ الأَوْقاتُ نُجُومًا . والأَصْلُ فى الكِتابةِ ؛ الكِتَابُ ، والسُّنَّةُ ، والإِجْماعُ . أَمَّا الكِتابُ ، فقولُ اللهِ تعالى : ﴿ وَٱلَّذِينَ يَبْتَغُونَ ٱلْكِتَـٰبَ مِمَّا مَلَكَتْ أَيْمَـٰنُكُمْ فَكَاتِبُوهُمْ إِنْ عَلِمْتُمْ فِيهِمْ خَيْرًا ﴾[١٠] . وأَمَّا السُّنَّةُ ، فرَوَى[١١] سعيدٌ[١٢] ، عن سُفيانَ ، عن الزُّهْرِىِّ ، عن نَبْهانَ مَوْلَى أُمِّ سَلَمةَ ، عن أُمِّ سَلَمةَ ، أَنَّ النَّبِىَّ ﷺ ، قال : « إِذَا كَانَ لِإِحْدَاكُنَّ مُكَاتَبٌ ، فَمَلَكَ مَا يُؤَدِّى ، فَلْتَحْتَجِبْ مِنْهُ »[١٣] . ورَوَى سَهْلُ بن حُنَيْفٍ ، أَنَّ النَّبِىَّ ﷺ ، قال : « مَنْ أَعَانَ غَارِمًا ، أَو غَازِيًا ، أَو مُكاتَبًا فى كِتَابَتِهِ ، أَظَلَّهُ اللهُ يَوْمَ لَا ظِلَّ إِلَّا ظِلُّهُ »[١٤] . فى أحاديثَ كثيرةٍ سِوَاهما ، وأَجْمَعَتِ[١٥] الأُمَّةُ على مَشْرُوعِيَّةِ الكِتابَةِ .

فصل : إذا سأَلَ العبدُ سَيِّدَه مُكاتَبَتَه ، اسْتُحِبَّ له إجابَتُه ، إذا عَلِمَ فيه خَيْرًا ، ولم يَجِبْ ذلك . فى ظاهِرِ المذهبِ . وهو قولُ عامَّةِ أهلِ العِلْمِ ، منهم ؛ الحسنُ ، والشَّعْبِىُّ ، ومالكٌ ، والثَّوْرِىُّ ، والشافعىُّ ، وأَصْحابُ الرَّأْىِ . وعن أحمدَ ، أنَّها واجبةٌ ، إذا دَعَا العبدُ المُكْتَسِبُ[١٦] الصَّدُوقُ سَيِّدَه إليها ، فعليه إجابَتُه . وهو قولُ عَطاءٍ ، والضَّحاكِ ، وعمرِو ابنِ دِينارٍ ، وداودَ . وقال إسحاقُ : أَخْشَى أن يَأْثَمَ إنْ لم يَفْعَلْ ، ولا يُجْبَرُ عليه . ووَجْهُ ذلك قولُ اللهِ تعالى : ﴿ فَكَاتِبُوهُمْ إِنْ عَلِمْتُمْ فِيهِمْ خَيْرًا ﴾ . وظاهِرُ الأَمْرِ الوُجُوبُ . ورُوِىَ أَنَّ سِيرِينَ أبا محمدِ بن سِيرِينَ ، كان عبدًا لأنسِ بن مالكٍ ، فسأَلَه أنْ يُكاتِبَه ، فأَبَى ، فأَخْبَرَ

---

(٩) الحق من أولاد الإبل : الذى بلغ أن يركب ويحمل عليه ويَضْرِب الناقة . والبعير يجذع لاستكماله أربعة أعوام ودخوله فى السنة الخامسة ، وهو قبل ذلك حق .

(١٠) سورة النور ٣٣ .

(١١) فى ب ، م : « فما روى » .

(١٢) تقدم تخريجه ، فى : ٩/١٢٥ .

(١٣) سقط من : الأصل .

(١٤) أخرجه الإمام أحمد ، فى : المسند ٣/٤٨٧ . والبيهقى ، فى : باب فضل من أعان مكاتبا فى رقبته ، من كتاب المكاتب . السنن الكبرى ١٠/٣٢٠ .

(١٥) فى الأصل : « واجتمعت » .

(١٦) فى الأصل : « المكتتب » .

سيرِينُ عمرَ بنَ الخَطَّابِ بذلك ، فرَفَعَ الدِّرَّةَ على أنسٍ ، وقَرَأ عليه : ﴿ وَالَّذِينَ يَبْتَغُونَ ٱلْكِتَـٰبَ مِمَّا مَلَكَتْ أَيْمَـٰنُكُمْ فَكَاتِبُوهُمْ إِنْ عَلِمْتُمْ فِيهِمْ خَيْرًا ﴾ . فكاتَبَه أنسٌ[17] .

ولَنا ، أنَّه إعْتاقٌ بعِوَضٍ ، فلم يَجِبْ ، كالا سْتِسْعاءِ ، والآيةُ مَحْمولةٌ على النَّدْبِ ، وقولُ عمرَ ، رَضِيَ اللهُ عنه ، يُخالِفُ فِعْلَ أنسٍ . ولا خِلافَ بينَهم في أنَّ مَنْ لا خَيْرَ فيه لا تَجِبُ إجَابَتُه . قال أحمدُ : الخَيْرُ صِدْقٌ ، وصَلاحٌ ، ووَفاءٌ بمالِ الكِتابةِ . ونحوَ هذا قال إبراهيمُ /، ١١/٢٠٦و وعمرُو بن دِينارٍ ، وغيرُهما ، وعِبارَتُهم في ذلك مُخْتلِفةٌ ، قال ابنُ عباسٍ : غَناءٌ[18] ، وإعْطاءٌ للمالِ . وقال مُجاهِدٌ : غَناءٌ[18] ، وأداءٌ . وقال النَّخَعِيُّ : صِدْقٌ ، ووَفاءٌ . وقال عمرُو ابن دِينارٍ : مالٌ ، وصلاحٌ . وقال الشافعيُّ : قُوَّةٌ[19] على الكَسْبِ ، وأمانةٌ . وهل تُكْرَه كِتابةُ مَنْ لا كَسْبَ له أو لا ؟ قال القاضي : ظاهِرُ كلامِ أحمدَ كَراهِيَتُه . وكان ابنُ عمرَ ، رَضِيَ اللهُ عنه ، يكْرَهُه[20] . وهو قولُ مَسْرُوقٍ ، والأوْزاعِيِّ . وعن أحمدَ ، روايةٌ أُخْرَى ، أنَّه لا يُكْرَهُ . ولم يَكْرَهْه الشافعيُّ ، وإسْحاقُ ، وابنُ المُنْذِرِ ، وطائفةٌ من أهْلِ العلم ؛ لأنَّ جُوَيْرِيَةَ بنتَ الحارِثِ ، كاتَبَها ثابتُ بن قيسِ بن شَمَّاسٍ الأنصارِيُّ ، فأتَتِ النَّبِيَّ ﷺ تَسْتَعِينُه في كِتابَتِها ، فأدَّى عنها كِتابَتَها ، وتَزَوَّجَها[21] . واحْتَجَّ ابنُ المُنْذِرِ ، بأن بَرِيرة كاتَبَتْ ولا حِرْفَةَ لها ، ولم يُنْكِرْ ذلك رسولُ اللهِ ﷺ[22] . ووَجْه الأوَّلِ ما ذَكَرْنا في عِتْقِه ، ويَنْبَغِي أن يُنْظَرَ في المُكاتَبِ ، فإنْ كان ممن يَتَضَرَّرُ بالكِتابةِ ويَضِيعُ ، لِعَجْزِه عن الإنْفاقِ

---

(١٧) ذكره البخاري ، في : باب إثم من قذف مملوكه ، من كتاب المكاتب . صحيح البخاري ٣/١٩٨ . وأخرجه البيهقي ، في : باب من قال : يجب على الرجل مكاتبة ... ، من كتاب المكاتب . السنن الكبرى ١٠/٣١٩ . وعبد الرزاق ، في : باب وجوب الكتاب والمكاتب يسأل الناس ، من كتاب المكاتب . المصنف ٨/٣٧١ ، ٣٧٢ .

(١٨) في ب ، م : « غنى » .

(١٩) في الأصل : « قدرة » .

(٢٠) أخرجه البيهقي ، في : باب ما جاء في تفسير قوله تعالى : ﴿ إن علمتم فيه خيرا ﴾ ، من كتاب المكاتب . السنن الكبرى ١٠/٣١٨ . وعبد الرزاق ، في : باب وجوب الكتاب والمكاتب يسأل الناس ، من كتاب المكاتب . المصنف ٨/٣٧٤ . وابن أبي شيبة ، في : باب من كره أن يكاتب عبده ... ، من كتاب البيوع والأقضية . ٧/٢٣ .

(٢١) أخرجه أبو داود ، في : باب في بيع المكاتب إذا فسخت الكتابة ، من كتاب العتق . سنن أبي داود ٢/٣٤٧ . والإمام أحمد ، في : المسند ٦/٢٧٧ .

(٢٢) تقدم تخريج حديث بريرة ، في : ٦/٣٢٦ ، ٨/٣٥٩ ، ٣٦٠ .

على نَفْسِه ، ولا يَجدُ مَنْ يُنْفِقُ عليه ، كُرِهَتْ كِتابَتُه ، وإن كان يَجدُ مَنْ يَكْفِيه مُؤْنَتَه ، لم تُكْرَهْ كتابَتُه ؛ لحُصُولِ النَّفْعِ بالحُرِّيَّةِ من غيرِ ضَرَرٍ . فأمَّا جُوَيْرِيَةُ ، فإنَّها كانت ذاتَ أهْلٍ[23] ، وكانت ابنةَ سَيِّدِ قَوْمِه ، فإذا عَتَقَتْ ، رَجَعَتْ إلى أهْلِها ، فأخْلَفَ اللهُ لها خيرًا من أهْلِها ، فتزَوَّجَها رسولُ اللهِ ﷺ ، وصارتْ إحْدَى أُمَّهاتِ المؤمنين ، وأعْتَقَ الناسُ ما كان بأيْدِيهم من قَوْمِها ، حينَ بَلَغَهم أنَّ رسولَ اللهِ ﷺ تزوَّجَها ، وقالوا : أصْهارُ[24] رَسُولِ اللهِ ﷺ . فلم يُرَ امرأةٌ أعْظَمَ بَرَكةً على قَوْمِها منها . وأمَّا بَرِيرَةُ ، فإن كِتابَتَها تَدُلُّ على إباحَةِ ذلك ، وأنَّه ليس بمُنْكَرٍ[25] ، ولا خِلافَ فيه ، وإنَّما الخِلافُ فى كَراهَتِه[26] . قال مَسْرُوقٌ : إذا سأَلَ العبدُ مَوْلاه الكِتابةَ[27] ؛ فإن كان له مَكْسَبَةٌ ، أو كان له مالٌ ، فلْيُكاتِبْه ، وإن لم يكُنْ له مالٌ ولا مَكْسَبَةٌ ، فَلْيُحْسِنْ مَلَكَتَه ، ولا يُكَلِّفْهُ إلَّا طاقَتَه .

١١/٢٠٦ ظ **فصل** : ولا تَصِحُّ الكتابةُ إلَّا ممَّن يَصِحُّ تَصَرُّفُه / فأمَّا المجْنونُ والطِّفْلُ ، فلا تصِحُّ مُكاتَبَتُهما لرَقِيقِهما ، ولا مُكاتبةُ سَيِّدِهما لهما ، وأمَّا الصَّبِىُّ المُمَيِّزُ ؛ فإن كاتَبَ عبدَه بإذْنِ وَلِيِّه[28] ، صَحَّ . ويَحْتَمِلُ أنْ لا يَصِحَّ ، بناءً على قَوْلِنا : إنَّه لا يَصِحُّ بَيْعُه بإذْنِ وَلِيِّه ، ولأنَّ هذا عَقْدُ إعْتاقٍ ، فلم يَصِحَّ منه ، كالعِتْقِ[29] بغيرِ مالٍ ، فأمَّا إن لم يَأْذَنْ وَلِيُّه فيه ، فلا يَصِحُّ بحالٍ ، وإن كاتَبَ[30] المُمَيِّزَ سَيِّدُه ، صَحَّ . وبهذا قال أبو حنيفةَ . وقال الشَّافِعِىُّ : لا يَصِحُّ فيهما جميعًا بحالٍ ؛ لأنَّه ليس بمُكَلَّفٍ ، فأشْبَهَ المجنونَ . ولَنا ، أنَّه يَصِحُّ تصرُّفُه[31] وبَيْعُه بإذْنِ وليِّه ، فصَحَّتْ منه الكتابةُ بذلك ، كالمُكَلَّفِ ، ودليلُ صِحَّةِ تَصَرُّفِه قولُ اللهِ

---

(٢٣) فى ب ، م زيادة : « ومال » .

(٢٤) فى الأصل : « صاهر » .

(٢٥) فى الأصل : « مكروه » .

(٢٦) فى الأصل : « كراهيته » .

(٢٧) فى ا ، م : « المكاتبة » .

(٢٨) فى الأصل : « وصيه » .

(٢٩) فى ب : « كالمعتق » .

(٣٠) فى م : « كان » .

(٣١) فى ب زيادة : « فيه » .

تعالى : ﴿ وَٱبْتَلُوا۟ ٱلْيَتَـٰمَىٰ حَتَّىٰٓ إِذَا بَلَغُوا۟ ٱلنِّكَاحَ ﴾[٣٢] . والابْتِلاءُ الاخْتِبارُ له ، بتَفْوِيضِ التصرُّفِ إليه ، ليُعْلَمَ هل يَقَعُ منه على وَجْهِ المَصْلَحةِ أو لا ؟ وهل يُغْبَنُ فى بَيْعِه وشِرائِه أو لا ؟ وإيجابُ السَّيِّدِ لعبدِه المُمَيِّزِ المُكاتَبةَ إذْنٌ له فى قَبُولِها . إذا ثَبَتَ هذا ، فإنْ كان السَّيِّدُ المُكاتِبُ طِفْلًا أو مجنونًا ، فلا حُكْمَ لِتَصرُّفِه ولا قَوْلِه . وإن كاتَبَ المُكَلَّفُ عَبْدَه الطِّفْلَ أو المجنونَ ، لم يَثْبُتْ لهذا التَّصرُّفِ حكمُ الكِتابةِ الصَّحِيحةِ ولا الفاسدةِ ؛ لأنَّه لا حُكْمَ لقَوْلِهما ، ولكنْ إنْ قال : إن أدَّيْتُما إلَىَّ ، فأنْتُما حُرَّانِ . فأدَّيا ، عَتَقَا[٣٣] بالصِّفَةِ لا بالكِتابةِ[٣٤] ، وما فى أَيْدِيهما لسَيِّدِهما ، وإن لم يَقُلْ ذلك ، لم يَعْتِقَا . ذكره أبو بكرٍ . وقال القاضى : يَعْتِقان . وهو مذهبُ الشَّافِعِىِّ ؛ لأنَّ الكِتابةَ[٣٤] تَتَضَمَّنُ معنى الصِّفَةِ ، فيَحْصُلُ العِتْقُ ههُنا بالصِّفَةِ المَحْضَةِ ، كما لو قال : إن أدَّيْتَ إلَىَّ ، فأنتَ حُرٌّ . ولَنا ، أنَّه ليس بصِفَةٍ صَرِيحًا ولا معنًى ، وإنَّما هو عَقْدٌ باطِلٌ ، فأشْبَهَ البَيْعَ الباطِلَ .

فصل : وإذا كاتَبَ الذِّمِّىُّ عبدَه المسلمَ ، صَحَّ ؛ لأنَّه عَقْدُ مُعاوَضةٍ ، أو عِتْقٌ بصِفَةٍ ، وكِلاهُما يَصِحُّ منه[٣٥] . وإذا تَرافَعا إلى الحاكِمِ بعدَ الكِتابةِ[٣٦] ، نَظَرَ فى العَقْدِ ؛ فإن كان مُوافِقًا للشَّرْعِ ، أمْضاهُ ، سَواءٌ تَرافَعا قبلَ إسْلامِهما أو بعدَه ، وإن كانتْ[٣٧] كتابةً فاسِدةً ، مثل أن يكونَ العِوَضُ خَمْرًا ، أو خِنْزِيرًا ، أو غيرَ ذلك من أنْواعِ الفَسادِ ، ففيه / ١١/٢٠٧و ثلاثُ مَسائِلَ ؛ إحْداها ، أن يكونَا قد تَقابَضا حالَ الكُفْرِ ، فتكونَ الكِتابةُ[٣٦] ماضِيَةً ، والعِتْقُ حاصلٌ ؛ لأنَّ ما تَمَّ فى حالِ الكُفْرِ ، لا يَنْقُضُه الحاكمُ ، ويَحْكُمُ بالعِتْقِ ، سَواءٌ تَرافَعا قبلَ الإِسْلامِ أو بعدَه . الثانية ، تَقابَضَا بعدَ الإِسلامِ ، ثم تَرافَعا إلى الحاكمِ ، فإنَّه يَعْتِقُ أيضًا ؛ لأنَّ هذه كتابةٌ فاسِدةٌ ، ويكونُ حكمُها حكمَ الكِتابةِ الفاسِدَةِ المَعْقودةِ فى الإِسْلامِ ، على ما سنَذْكُره ، إنْ شاءَ اللهُ تعالى . الثالثة ، ترافَعا قبلَ قَبْضِ العِوَضِ الفاسِدِ ، أو قَبْضِ بعضِه ، فإنَّ الحاكمَ يَرْفَعُ هذه الكِتابةَ ، ويُبْطِلُها[٣٨] ؛ لأنَّها كتابةٌ فاسِدةٌ ، لم

---

(٣٢) سورة النساء ٦ .

(٣٣) فى م : « عتق » .

(٣٤) فى الأصل : « بالمكاتبة » .

(٣٥) سقط من : الأصل .

(٣٦) فى الأصل : « المكاتبة » .

(٣٧) فى ب ، م : « كاتب » .

(٣٨) فى ب ، م : « ويبطل » .

يَتَّصِلُ بها قَبْضٌ تَنْبَرِمُ به . ولا فَرْقَ بين إسْلامِهِما ، أو إسْلامِ أحَدِهما ، فيما ذكَرْناه ، لأنَّ التَّغْليبَ لحُكْمِ(٣٩) الإسلامِ . وقال أبو حنيفةَ : إذا كاتَبَه على خَمْرٍ ، ثم أسْلَما(٤٠) ، لم يَفْسُدِ العَقْدُ ، ويُؤدِّى قِيمةَ الخمرِ ؛ لأنَّ الكِتابةَ(٤١) كالنِّكاحِ ، ولو أمْهَرَها خَمْرًا ، ثم أسْلَما ، بَطَلَ الخَمْرُ ، ولم يَبْطُلِ النِّكاحُ . ولَنا ، أنَّ هذا عَقْدٌ لو عَقَدَه المسلمُ كان فاسِدًا ، فإذا أسْلَما قبلَ التَّقابُضِ ، أو أحَدُهما ، حُكِمَ بفَسادِه ، كالبَيْعِ الفاسِدِ ، ويُفارِقُ النِّكاحَ ، (٤٢في أنَّه٤٢) لو عَقَدَه المسلمُ بخَمْرٍ(٤٣) كان صحيحًا ، وإن أسْلَمَ مُكاتَبُ الذِّمِّيِّ ، لم (٤٤تنفَسِخِ الكتابةُ٤٤) ؛ لأنَّها وقَعَتْ صحيحةً ، ولا يُجْبَرُ على إزالةِ مِلْكِه ؛ لأنَّه خارِجٌ بالكِتابةِ عن تَصَرُّفِ الكافرِ فيه ، فإنْ عَجَزَ ، أُجْبِرَ على إزالةِ مِلْكِه عنه حِينَئِذٍ . (٤٥وإن اشْتَرَى مسلمًا ، فكاتَبَه ، لم تَصِحَّ الكتابةُ ؛ لأنَّ الشِّراءَ باطِلٌ ، ولم يَثْبُتْ له به مِلْكٌ . وإن أسْلَم عبدُه فكاتَبَه بعدَ إسلامِه ، لم تَصِحَّ كِتابَتُه ؛ لأنَّه يلْزَمُه(٤٦) إزالةُ مِلْكِه عنه ، والكِتابةُ لا تُزِيلُ المِلْكَ ، فإنَّ المُكاتَبَ عَبْدٌ ما بَقِىَ عليه دِرْهَمٌ . وقال القاضى : له كِتابَتُه ؛ لأنَّه يخْرُجُ بها عن تَصَرُّفِ سَيِّدِه فيه ، فإن عَجَزَ ، عاد رَقِيقًا قِنًّا ، وأُجْبِرَ على إزالةِ مِلْكِه عنه حِينَئِذٍ٤٥) .

فصل : وإن كاتَبَ الْحَرْبِيُّ عبدَه ، صَحَّتْ كِتابَتُه ، سَواءٌ كان فى دارِ الحَرْبِ أو دارِ الإسْلامِ(٤٧) . وبهذا قال الشَّافِعِيُّ . وقال أبو حنيفةَ : لا يَصِحُّ ؛ لأنَّ مِلْكَه ناقِصٌ . وحكى عن مالكٍ ، أنَّه لا يَمْلِكُ ، بدَلِيلِ أنَّ (٤٨المُسْلِمَ يَمْلِكُه٤٨) عليه . ولَنا ، /قولُ اللهِ تعالى : ﴿وَأَوْرَثَكُمْ أَرْضَهُمْ وَدِيَٰرَهُمْ وَأَمْوَٰلَهُمْ﴾(٤٩) . وهذه الإضافةُ إليهم(٥٠) تقْتَضِى

١١/٢٠٧ظ

---

(٣٩) فى الأصل : « بحكم » .

(٤٠) فى الأصل : « أسلم » .

(٤١) فى الأصل : « المكاتبة » .

(٤٢-٤٢) فى ا ، ب ، م : « فإنه » .

(٤٣) فى الأصل : « وصح » .

(٤٤-٤٤) فى الأصل : « تفسخ المكاتبة » .

(٤٥-٤٥) سقط من : ب . نقل نظر .

(٤٦) فى ا ، ب ، م : « يلزم » .

(٤٧) فى الأصل : « السلام » .

(٤٨-٤٨) فى ا ، م : « للمسلم تملكه » .

(٤٩) سورة الأحزاب ٢٧ .

(٥٠) سقط من : ب .

صِحّةَ أَمْلاكِهِم ، فتَقْتَضِى صِحَّةَ تَصرُّفاتِهم . فإذا ثَبتَ هذا ، فإذا كاتَبَ عبدَه ، ثم دَخَلا مُسْتَأْمِنَيْنِ إلينا ، لم يتعَرَّض الحاكمُ لهما ، وإن تَرَافعا إليه ، نَظَر بينهما ، فإن كانت كِتابَتُهما صَحِيحةً ، أَلْزَمَهُما حُكْمَها ، وإن كانتْ فاسِدةً ، بَيَّنَ لهما فَسادَها . وإن جاءا ، وقد قَهَرَ أحَدُهما صاحِبَه ، بَطَلَتِ الكتابةُ ؛ لأنَّ العبدَ إنْ قَهرَ سَيِّدَه مَلَكَه ، فبطَلَتْ كِتابَتُه ؛ لخُرُوجِه[51] عن مِلْكِ سَيِّده ، وإن قَهَرَه السَّيِّدُ على إبْطالِ الكِتابةِ ، ورَدَّه رَقِيقًا ، بطَلَتْ ؛ لأنَّ دارَ الكُفْرِ دارُ قَهْرٍ وإباحةٍ ، ولهذا لو قَهرَ حُرٌّ حُرًّا على نَفْسِه مَلَكَه . وإن دَخَلا من غيرِ قَهْرٍ ، فقَهَرَ أحَدُهما الآخَرَ فى دارِ الإسْلامِ ، لم تَبْطُلِ الكتابةُ ، وكانا على ما كانا عليه قبلَه ؛ لأنَّ دارَ الإسلامِ دارُ حَظْرٍ ، لا يُؤَثِّرُ فيها القَهْرُ إلَّا بالحَقِّ . وإن دخَلا مُسْتَأْمِنَيْنِ ، ثم أرادَا الرُّجوعَ إلى دارِ الحربِ ، لم يُمْنَعَا . وإن أراد السَّيِّدُ الرُّجوعَ ، وأخْذَ المُكاتَبِ معه ، فأَبَى المُكاتَبُ الرُّجوعَ معه ، لم يُجْبَرْ ؛ لأنَّه بالكِتابةِ زال سُلْطانُه[52] عنه ، وإنَّما له فى ذِمَّتِه حَقٌّ ، ومَنْ له دَيْنٌ[53] فى ذِمَّةِ غيرِه بحَقٍّ[54] ، لا يَمْلِكُ إجْبارَه على السَّفَرِ معه لأجْلِه ، ويقال للسَّيِّد : إن أَرَدْتَ الإقامةَ فى دارِ الإسلامِ ، لتَسْتَوْفِىَ مالَ الكِتابةِ ، فاعْقِدِ الذِّمَّةَ وأَقِمْ ، إن كانت مُدَّتُها طويلةً ، وإن أرَدْتَ تَوْكيلَ مَنْ يَقْبِضُ لك نُجومَ الكتابةِ ، فافْعَلْ . فإذا أدَّى نُجومَ الكتابةِ ، عَتَقَ ، ثم هو مُخَيَّرٌ ؛ إن أحَبَّ المُقامَ[55] فى دارِ الإسلامِ ، عَقَدَ على نَفْسِه الذِّمَّةَ ، وإن أحَبَّ الرُّجوعَ ، لم يُمْنَعْ . وإن عَجَزَ ، وفَسَخَ السَّيِّدُ كِتابتَه ، عاد/رَقِيقًا ، ويُرَدُّ إلى سَيِّده ، والأمانُ له باقٍ ؛ لأنَّه مِن مالِ سَيِّده ، وسَيِّدُه عَقَدَ الأمانَ لنفسِه ومالِه ، فإذا انْتَقَضَ الأمانُ فى نَفْسِه ، بعَوْدِه ، لم يَنْتَقِضْ فى مالِه . وإن كاتَبَه فى دارِ الحربِ ، فهَرَبَ ، ودَخَلَ إلينا ، بَطَلَتِ الكتابةُ ؛ لأنَّ[56] مِلْكَه زال عنه بقَهْرِه على نفسِه ، فأشْبَهَ ما لو قَهَرَه على غيرِه من مالِه . وسَواءٌ جاءَنا مُسْلِمًا أو غيرَ

١١/٢٠٨و

---

(٥١) فى ب : « بخروجه » .

(٥٢) فى م : « ملكه وسلطانه » .

(٥٣) سقط من : م .

(٥٤) سقط من : ا . وفى م : « حق » .

(٥٥) فى م : « أن يقيم » .

(٥٦) فى م : « فإن » .

مسلمٍ . وإن جاءنا[٥٧] بإذْنِ سَيِّدِه ، فالكِتابةُ بحالِها ؛ لأنَّه لم يَقْهَرْ سَيِّدَه ، فإذا دخَلَ إلينا بأمانٍ بإذْنِ سَيِّدِه ، ثم سَبَى المسلمون سَيِّدَه وقُتِلَ ، انْتقَلتِ الكِتابةُ إلى وَرَثَتِه ، كما لو مات حَتْفَ أنْفِه ، وإن مَنَّ عليه الإمامُ ، أو فَاداهُ ، أو هَرَبَ ، فالكِتابةُ بحالِها ، وإن اسْتَرَقَّه الإمامُ ، فالمُكاتَبُ مَوْقُوفٌ ، إن عَتَقَ سَيِّدُه ، فالكِتابةُ بحالِها ، وإن مات أو قُتِلَ ، فالمُكاتَبُ للمسلمينَ ، مُبْقًى على ما بَقِىَ مِن كِتابَتِه ، يَعْتِقُ بأدائِه إليهم ، ووَلاؤُه لهم ، وإن عَجَزَ ، فهو رَقِيقٌ لهم . وإنْ أراد المُكاتَبُ الأداءَ قبلَ عِتْقِ سَيِّدِه ومَوْتِه ، أدَّى إلى الحاكِمِ ، أو إلى أمِينِه ، وكان المالُ المقْبُوضُ مَوْقُوفًا ، على ما ذكَرْناه ، ويَعْتِقُ المكاتَبُ بالأداءِ ، وسَيِّدُه رَقِيقٌ ، لا يَثْبُتُ له وَلاءٌ . قال أبو بكر : يكونُ الولاءُ للمسلمينَ . وقال القاضى : يكونُ مَوْقُوفًا ، فإن عَتَقَ سَيِّدُه ، فهو له ، وإن مات على رِقِّه ، فهو للمسلمينَ . وإنْ كان اسْتِرقاقُ سَيِّدِه بعدَ عِتقِ المُكاتَبِ ، وثُبُوتِ الوَلاءِ عليه ، فقال القاضى : يكونُ وَلاؤُه مَوْقوفًا ، فإن عَتَقَ السَّيِّدُ ، كان الولاءُ له ، وإن قُتِلَ أو مات على رِقِّه ، بَطَلَ الوَلاءُ ؛ لأنَّه رَقِيقٌ ، لا يُورَثُ ، فيَبْطُلُ الوَلاءُ ، لعَدَمِ مُسْتَحِقِّه . ويَنْبَغِى أن يكونَ للمسلمينَ ؛ لأنَّ مالَ مَنْ لا وارِثَ له للمسلمينَ ، فكذلك الوَلاءُ . واللهُ أعلمُ .

١١/٢٠٨ظ **فصل** : وإن كاتَبَ / المُرْتَدُّ عبدَه ، فعلى قولِ أبى بكرٍ : الكتابةُ باطلةٌ ؛ لأنَّ مِلْكَه زالَ برِدَّتِه . وعلى الظاهرِ من المذهبِ ، كتابَتُه مَوقُوفةٌ ؛ إن أسْلَم تَبيَّنَّا أنَّها كانت صحيحةً ، وإن قُتِلَ أو مات على رِدَّتِه ، بَطَلَتْ . وإن أدَّى فى رِدَّتِه ، لم يُحْكَمْ بعِتْقِه ، ويكونُ مَوْقوفًا ، فإن أسْلَمَ سَيِّدُه ، تَبيَّنَّا صِحَّةَ الدَّفعِ إليه وعِتْقِه ، وإن قُتِلَ أو مات على رِدَّتِه ، فهو باطِلٌ ، والعبدُ رَقِيقٌ . وإن كاتَبَه ، وهو مسلمٌ ، ثم ارْتَدَّ ، وحُجِرَ عليه ، لم يَكُنْ للعبدِ الدَّفْعُ إليه ، ويُؤَدِّى إلى الحاكِمِ ، ويَعْتِقُ بالأداءِ . وإن دَفَعَ إلى المُرْتَدِّ ، كان مَوْقوفًا ، كما ذكَرْنا . وإن كاتَبَ المسلمُ عبدَه المُرْتَدَّ ، صَحَّتْ كتابَتُه ؛ لأنَّه يَصِحُّ بَيْعُه ، فإذا أدَّى ، عَتَقَ ، وإن أسْلَمَ ، فهو على كِتابَتِه .

فصل : وكتابةُ المريضِ صَحِيحةٌ ، فإن كان مَرَضُ المَوْتِ الْمَخُوفُ ، اعْتُبِرَ مِن ثُلثِه ؛ لأنَّه بَيْعُ مالِه بمالِه ، فجَرَى مَجْرَى الهِبَةِ ، وكذلك يَثْبُتُ[٥٨] الوَلاءُ على المُكاتَبِ ؛

---

(٥٧) فى الأصل ، ا ، ب : « جاء » .

(٥٨) فى الأصل : « ثبت » .

لكَوْنه مُعْتَقًا ، فإن خَرَجَ من الثُّلثِ ، كانت الكتابةُ لازمةً ، وإن لم يَخْرُجْ مِن الثُّلثِ ، لَزِمَتِ[٥٩] الكتابةُ فى قَدْرِ الثُّلثِ ، وسائِرُه موقوفٌ على إجازَةِ الوارِثِ[٦٠] ، فإنْ أجازَها[٦١] ، جازَتْ ، وإن رَدَّها[٦٢] ، بَطَلَتْ . وهذا قولُ الشَّافِعىِّ . وقال أبو الخَطَّابِ ، فى « رُءوسِ المسائلِ » : تجوزُ الكِتابةُ من رَأْسِ المالِ ؛ لأنَّه عَقْدُ مُعاوَضةٍ ، أشْبَهَ البَيْعَ .

١٩٧٨ — مسألة ؛ قال : (**وَإذَا كَاتَبَ عَبْدَهُ ، أَوْ أَمَتَهُ عَلَى أَنْجُمٍ ، فَأُدِّيَتِ الْكِتَابَةُ ، فَقَدْ صَارَ الْعَبْدُ حُرًّا ، وَوَلَاؤُهُ لِمُكَاتِبِهِ**)

فى هذه المسألةِ ثلاثةُ فُصولٍ :

أحدُها : أنَّ ظاهرَ هذا الكلامِ ، أنَّ الكِتابةَ لا تَصِحُّ حالَّةً ، ولا تجوزُ إلَّا مُؤَجَّلَةً مُنَجَّمةً . وهذا[١] ظاهرُ المذهبِ . وبه قال الشافعىُّ . وقال /مالكٌ ، وأبو حنيفةَ : تجوزُ حالَّةً ؛ لأنَّه عَقْدٌ على عَيْنٍ ، فإذا كان عِوَضُه فى الذِّمَّةِ ، جازَ أن يكونَ حالًّا ، كالبَيْعِ . ولَنا ، أنَّه رُوِىَ عن جماعةٍ من الصَّحابةِ ، رضِىَ اللهُ عنهم ، أنَّهم[٢] عَقَدُوا الكتابةَ ، ولم يُنْقَلْ عن واحدٍ منهم أنَّه عَقَدَها حالَّةً ، ولو جازَ ذلك ، لم يَتَّفِقْ جَمِيعُهم على تَرْكِه ، ولأنَّ الكِتابةَ عَقْدُ مُعاوَضةٍ ، يَعْجِزُ عن أداءِ عِوَضِها فى الحالِ ، فكان من شَرْطِه[٣] التَّأْجيلُ ، كالسَّلَمِ[٤] عندَ[٥] أبى حنيفةَ ، ولأنَّها عَقْدُ مُعاوَضةٍ يَلْحَقُه الفَسْخُ ، مِن شَرْطِه ذِكْرُ

١١/٢٠٩و

---

(٥٩) فى الأصل : « لزمه » .

(٦٠) فى م : « الورثة » .

(٦١) فى م : « أجازت » .

(٦٢) فى م : « ردتها » .

(١) فى ب ، م : « وهو » .

(٢) سقط من : الأصل .

(٣) فى ا : « شرطها » .

(٤) فى الأصل : « كالمسلم » .

(٥) فى النسخ : « على » .

العِوَضِ ، فَإذا وَقَعَ على وَجْهٍ يتَحَقَّقُ فيه العَجْزُ عن العِوَضِ ، لم يَصِحَّ ، كما لو أَسْلَمَ فى شىءٍ لا يُوجَدُ عندَ مَحَلِّه ، ويُفارِقُ البَيْعَ ؛ لأنَّه لا يتحَقَّقُ فيه العَجْزُ عن العِوَضِ ، لأنَّ المُشْتَرِىَ يَمْلِكُ المَبيعَ ، والعبدُ لا يَمْلِكُ شيئًا ، وما فى يَدِه لسَيِّدِه . وفى التَّنْجيمِ حِكْمَتانِ ؛ إحداهما ، يَرْجِعُ إلى المُكاتَبِ ، وهى التَّخْفِيفُ عليه ؛ لأنَّ الأداءَ مُفَرَّقًا أسْهَلُ ، ولهذا تُقَسَّطُ[6] الدُّيونُ على المُعْسِرِينَ عادةً ، تخْفيفًا عليهم . والأُخْرَى ، للسَّيِّدِ ، وهى أنَّ مُدَّةَ الكِتابةِ تَطُولُ غالبًا ، فلو كانتْ على نَجْمٍ واحدٍ ، لم يَظْهَرْ عَجْزُه إلَّا فى آخِرِ المُدَّةِ ، فإذا عجَز ، عادَ إلى الرِّقِّ ، وفاتَتْ مَنافِعُه فى مُدَّةِ الكتابةِ كلِّها على السَّيِّدِ ، من غيرِ نَفْعٍ حصَلَ له ، وإذا كانتْ مُنَجَّمةً نُجُومًا ، فعَجَزَ عن النَّجْمِ الأَوَّلِ ، فمُدَّتُه يَسِيرةٌ ، وإن عَجَزَ عن ما بعدَه ، فقد حَصَلَ للسَّيِّدِ نَفْعٌ بما[7] أخَذَه[8] من النُّجومِ قبلَ عَجْزِه . إذا ثَبَتَ هذا ، فأقَلُّه نَجْمانِ فصاعِدًا . وهذا مذهبُ الشَّافِعِىِّ . ونُقِلَ عن أحمدَ ، أنَّه قال : مِن النَّاسِ مَنْ يقول : نَجْمٌ واحدٌ . ومنهم مَن يقولُ : نَجْمانِ . ونَجْمانِ أحَبُّ إلَىَّ . وهذا يَحْتَمِلُ أن يكونَ معناه ، أنِّى أذْهَبُ إلى أنَّه لا يجوزُ إلَّا نَجْمانِ . ويَحْتَمِلُ أن يكونَ المُسْتَحَبُّ / نَجْمَيْنِ ، ويجوزُ نَجْمٌ واحدٌ . قال ابنُ أبى موسى : هذا على طَرِيقِ الاخْتِيارِ ، وإن جُعِلَ المالُ كلُّه فى نَجْمٍ واحدٍ ، جاز ؛ لأنَّه عَقْدٌ يُشْتَرَطُ فيه التَّأْجيلُ ، فجاز أن يكونَ إلى أجلٍ واحدٍ ، كالمُسْلَمِ ، ولأنَّ اعْتِبارَ التَّأْجيلِ ليتمكَّنَ من تَسْليمِ العِوَضِ ، وهذا يَحْصُلُ بنَجْمٍ واحدٍ . ووَجْهُ الأَوَّلِ ، ما رُوِىَ عن علىٍّ ، رَضِىَ اللهُ عنه ، أنَّه قال : الكِتابةُ على نَجْمَيْنِ ، والإِيتاءُ من الثَّانِى[9] . وهذا يَقْتَضِى أنَّ هذا أقَلُّ ما تجوزُ عليه الكِتابةُ ؛ لأنَّ أكْثَرَ مِن نَجْمَيْنِ يجوزُ بالإِجْماعِ . ورُوِىَ عن عثمانَ ، رَضِىَ اللهُ عنه ، أنَّه غَضِبَ على عبدٍ له ، فقال : لأعاقِبَنَّكَ[10] ، ولأُكاتِبَنَّكَ على نَجْمَيْنِ[11] . ولو كان يجوزُ أقلُّ من هذا ، لعَاقَبَه به فى

١١/٢٠٩ظ

---

(٦) فى ا ، م : « تسقط » .

(٧) فى ا : « لما » .

(٨) فى الأصل ، ا : « أخذ » .

(٩) انظر : تلخيص الحبير ٤/٢١٧ ، حيث عزاه لابن أبى شيبة ، ولم نجده فى المصنف .

(١٠) فى الأصل : « لأعتقنك » .

(١١) أخرجه البيهقى ، فى : باب مكاتبة الرجل عبده أو أمته على نجمين ، من كتاب المكاتب . السنن الكبرى ١٠/٣٢٠ ، ٣٢١ .

الظَّاهِرِ . وفى حديثِ بَرِيرَةَ ، أَنَّها أَتَتْ عائشةَ ، رَضِىَ اللهُ عنها ، فقالتْ : يا أُمَّ المؤمنين ، إِنِّى كاتَبْتُ أَهْلِى على تِسْعِ أَوَاقٍ ، فى كلِّ عامٍ أُوقِيَّة ، فأَعِينِينِى [12] . ولأَنَّ الكِتابةَ مُشْتَقَّةٌ من الضَّمِّ ، وهو ضَمُّ نَجْمٍ [13] إلى نجمٍ [13] ، فدَلَّ ذلك على افْتِقارِها إلى نَجْمَيْنِ . والأَوَّلُ أَقْيَسُ . ولا بُدَّ أَنْ تكونَ النُّجومُ مَعْلُومةً ، ويَعْلَمَ فى كلِّ نَجْمٍ قَدْرَ ما يُؤَدِّيه ، ولا يُشْتَرَطُ تَساوِى النُّجُومِ ، ولا قَدْرُ المُؤَدَّى فى كلِّ نَجْمٍ . فإذا قال : كاتَبْتُكَ على أَلْفٍ ، إلى عَشْرِ سِنِينَ ، تُؤَدِّى [14] عندَ انْقِضاءِ كُلِّ سَنَةٍ مائةً . أو قال : تُؤَدِّى منها مائةً عندَ انْقضاءِ خَمْسِ سِنِين ، وباقِيَها عندَ تَمامِ العَشرةِ . أو قال : تُؤَدِّى فى آخِرِ العامِ الأَوَّلِ مائةً ، وتسْعَمائةٍ عندَ انْقضاءِ السَّنةِ العاشرةِ . فكلُّ هذا جائِزٌ . وإنْ قال : تُؤَدِّى فى كلِّ عامٍ مائةً . جاز ، ويكونُ أَجَلُ كلِّ مائةٍ عندَ انْقضاءِ السَّنَةِ . وظاهِرُ قولِ القاضى ، وأَصْحابِ الشَّافِعِىِّ ، أَنَّه لا يَصِحُّ ؛ لأَنَّه لم يَتَبَيَّنْ وَقْتُ الأداءِ من العامِ . ولَنا ، أَنَّ بَرِيرَةَ قالت : كاتَبْتُ أَهْلِى على تِسْعِ أَوَاقٍ ، فى كلِّ عامٍ أُوقِيَّةٌ . / ولأَنَّ الأَجَلَ إذا عُلِّقَ بمُدَّةٍ ، تعَلَّقَ بأَحَدِ طَرَفَيْها ؛ فإنْ كان بحَرْفِ « إلَى » تعَلَّقَ بأَوَّلِها ، كقَوْلِه : إلى شَهْرِ رَمضانَ . وإن كان بحَرْفِ « فى » كان إلى آخِرِها ؛ لأَنَّه جَعَلَ جَمِيعَها وقْتًا لأَدائِها ، فإذا أَدَّى فى آخِرِها ، كان مُؤَدِّيًا لها فى وَقْتِها ، فلم يَتَعَيَّنْ عليه الأداءُ قبلَه ، كتَأْدِيةِ الصَّلاةِ فى آخِرِ وَقْتِها . وإنْ قال : يُؤَدِّيها فى عَشْرِ سِنِينَ . أو : إلى عشرِ سِنِين . لم يَجُزْ ؛ لأنَّه نَجْمٌ واحدٌ . ومن أجازَ الكتابةَ على نَجْمٍ واحِدٍ ، أجازَه . وإن قال : يُؤَدِّى بعضَها فى نِصْفِ المُدَّةِ ، وباقِيَها فى آخِرِها . لم يَجُزْ ؛ لأنَّ البعضَ مجهولٌ ، يَقَعُ على القَلِيلِ والكثيرِ .

١١/٢١٠و

الفصل الثانى : أنَّه [15] إذا كاتَبَه على أَنْجُمٍ [16] معلومةٍ ، صَحَّتِ الكتابةُ ، وعَتَقَ بأدائِها ، سَواءٌ نَوَى بالكتابةِ الحُرِّيَّةَ أو لم يَنْوِ ، وسَواءٌ قال : فإذا أَدَّيْتَ إلَىَّ ، فأنتَ حُرٌّ . أو لم يَقُلْ . وبهذا قال أبو حنيفةَ . وقال الشَّافِعِىُّ : لا يَعْتِقُ حتى يقولَ : فإذا أَدَّيْتَ إلَىَّ ، فأنتَ

---

(١٢) تقدم تخريج حديث بريرة ، فى : ٣٢٦/٦ ، ٣٥٩/٨ ، ٣٦٠ .

(١٣ – ١٣) سقط من : ب .

(١٤) فى ب زيادة : « هذا » .

(١٥) سقط من : ب .

(١٦) فى م زيادة : « مدة » .

حُرٌّ . أو يَنْوِىَ[17] بالكتابةِ الحُرِّيَّةَ . ويَحْتَمِلُ فى مَذْهَبِنا مثلَ ذلك ؛ لأنَّ لَفْظَ الكتابةِ يَحْتَمِلُ المُخارَجةَ ، ويَحْتَمِلُ العِتْقَ بالأداءِ ، فلا بُدَّ مِن تَمْييزِ أحدِهما عن الآخَرِ ، ككِناياتِ العِتْقِ . ولَنا ، أنَّ الحُرِّيَّةَ مُوجَبُ عَقْدِ الكِتابةِ ، فتَثْبُتُ عندَ تَمامِه ، كسائرِ أحْكامِه ، ولأنَّ الكِتابةَ عَقْدٌ وُضِعَ للعِتْقِ ، فلم يَحْتَجْ إلى لَفْظِ العِتْقِ ولا نِيَّتِه ، كالتَّدْبيرِ ، وما ذكَروه مِن اسْتِعْمالِ الكتابةِ فى المُخارَجةِ إن ثَبَتَ[18] ، فليس بمَشْهُورٍ ، فلم يَمْنَعْ وُقوعَ الحُرِّيَّةِ به[19] ، كسائرِ الألْفاظِ الصَّرِيحةِ ، على أنَّ اللَّفْظَ المُحْتَمِلَ ينْصَرِفُ بالقَرائنِ إلى أحَدِ مُحْتَمِلَيه ، كلَفْظِ التَّدْبيرِ [20]فإنَّه يَحْتَمِلُ التَّدْبيرَ[20] فى مَعاشِه أو غيرَ ذلك ، وهو صَرِيحٌ فى الحُرِّيَّةِ ، فهٰهُنا أوْلَى .

١١/٢١٠ظ **الفصل الثالث** : أنَّه لا يَعْتِقُ قبلَ أداءِ جميعِ الكِتابةِ . قال أحمدُ ، فى عَبْدٍ/بين رَجُلَيْنِ ، كاتَباه على ألْفٍ ، فأدَّى تسعَمائةٍ ، ثم أعْتَقَ أحَدُهما نَصِيبَه . قال : لا[21] يَعْتِقُ إلَّا نِصْفُ المائةِ . وقد رُوِىَ عن عمرَ ، وابْنِه ، وزَيْدِ بن ثابتٍ ، وعائشةَ ، وسعيدِ بن المُسَيَّبِ ، والزُّهْرِىِّ ، أنَّهم قالوا : المُكاتَبُ عَبْدٌ ما بَقِىَ عليه دِرْهَمٌ . رواه عنهم الأثْرَمُ[22] . وبه قال القاسمُ ، وسالمٌ ، وسليمانُ بن يَسَارٍ ، وعَطاءٌ ، وقَتادةُ ، والثَّوْرِىُّ ، وابنُ شُبْرُمَةَ ، ومالكٌ ، والأوْزَاعىُّ ، والشافعىُّ ، وإسْحاقُ ، وأصْحابُ الرَّأْىِ . ورُوِىَ ذلك عن أُمِّ سَلَمةَ . ورَوَى سعيدٌ ، بإسْنادِه عن أبى قِلَابةَ ، قال : كُنَّ - أزواجَ النَّبىِّ ﷺ - لا يَحْتَجِبْنَ مِن مُكاتَبٍ ما بَقِىَ عليه دِينارٌ[23] . وبإسنادِه عن عَطاءٍ ، أنَّ ابنَ عمرَ كاتَبَ

---

(١٧) فى ب ، م : « وينوى » .

(١٨) فى الأصل : « يثبت » .

(١٩) سقط من : ا ، ب .

(٢٠ - ٢٠) سقط من : ا ، م . نقل نظر .

(٢١) سقط من : الأصل ، ا .

(٢٢) وأخرجه عنهم البيهقى ، فى : باب المكاتب عبد ما بقى عليه درهم ، من كتاب المكاتب . السنن الكبرى ٣٢٤/١٠ ، ٣٢٥ . وأخرجه عن ابن عمر وزيد وعائشة عبدُ الرزاق ، فى : باب عجز المكاتب وغير ذلك ، من كتاب المكاتب . المصنف ٤٠٨/٨ . وابن أبى شيبة ، فى : باب فى المكاتب عبد ما بقى عليه شىء ، من كتاب البيوع والأقضية . المصنف ١٤٦/٦ ، ١٤٧ .

(٢٣) وأخرجه البيهقى ، فى : باب المكاتب عبد ما بقى عليه درهم ، من كتاب المكاتب . السنن الكبرى ٤٢٥/١٠ . وانظر ما تقدم تخريجه فى : ١٢٤/٩ ، ١٢٥ .

غُلامًا على ألفِ دِينارٍ ، فأدَّى إليه تِسْعَمائةِ دِينارٍ ، وعَجَز عن مائةِ دِينارٍ[24] ، فردَّه ابنُ عمرَ فى[25] الرِّقِّ[26] . وذكر أبو بكرٍ ، والقاضى ، وأبو الخَطَّابِ ، أنَّه إذا أدَّى ثلاثةَ أرْباعِ الكتابةِ ، وعَجَز عن رُبْعِها ، عَتَق ؛ لأنَّه يَجِبُ رَدُّه إليه ، فلا يُرَدُّ إلى الرِّقِّ بعَجْزِه عنه ، لأنَّه عَجَز عن أداءِ حَقٍّ هو له ، لا حَقٌّ للسَّيِّدِ ، فلا مَعْنَى لتَعْجيزِه فيما يَجِبُ رَدُّه إليه . وقال علىٌّ ، رَضِىَ اللهُ عنه : يَعْتِقُ منه بقَدْرِ ما أدَّى[27] . لما رَوَى ابنُ عباسٍ ، عن النَّبِىِّ ﷺ ، أنَّه قال : « إذا أصَابَ الْمُكاتَبُ حَدًّا ، أو مِيراثًا ، وَرِثَ بحِسَابِ مَا عَتَقَ مِنْهُ ، ويُودَى الْمُكَاتَبُ بحِصَّةِ ما أدَّى دِيَةَ حُرٍّ ، ومَا بَقِىَ دِيَةَ عَبْدٍ » . رَوَاه التِّرْمِذِىُّ[28] ، وقال : حديثٌ حَسَنٌ . ورُوِىَ عن عمرَ[29] ، وعلىٍّ ، رَضِىَ اللهُ عنهما ، أنَّه إذا أدَّى الشَّطْرَ ، فلا رِقَّ عليه . ورُوِىَ ذلك عن النَّخَعِىِّ . وقال عبدُ اللهِ بن مسعودٍ ، رَضِىَ اللهُ عنه : إذا أدَّى قَدْرَ قِيمَتِه ، فهو غَرِيمٌ[30] . وقَضَى به شُرَيْحٌ . وقال الحسنُ ، فى المُكاتَبِ : إذا عَجَز اسْتُسْعِىَ بعدَ العَجْزِ سَنَتَيْنِ . ولَنا ، ما رَوَى سعيدٌ ، ثنا هُشَيْمٌ ، عن حَجَّاجٍ ، عن عمرِو بن شُعَيْبٍ ، /عن أبِيه ، عن جَدِّه ، أنَّ رسولَ اللهِ ﷺ قال : « أيُّما رَجُلٍ كاتَبَ غُلَامَهُ عَلَى مِائَةِ أُوقِيَّةٍ ، فَعَجَزَ عَنْ[31] عَشْرِ أَوَاقٍ ، فَهُوَ رَقِيقٌ »[32] . وعن عمرِو بن شُعَيْبٍ ، عن أبِيه ، عن جَدِّه ، أنَّ رسولَ اللهِ ﷺ ، قال : « الْمُكاتَبُ عَبْدٌ مَا بَقِىَ عَلَيْهِ دِرْهَمٌ » . رَوَاه

١١/٢١١و

---

(٢٤) سقط من : ب .

(٢٥) فى ب : « إلى » .

(٢٦) وأخرجه البيهقى ، فى : باب عجز المكاتب ، من كتاب المكاتب . السنن الكبرى ١٠/٣٤١ .

(٢٧) تقدم فى : ٩/١٢٦ . وأخرجه البيهقى ، فى : باب ما جاء فى المكاتب يصيب حدا أو ميراثا أو يقتل ، من كتاب المكاتب . السنن الكبرى ١٠/٣٢٦ . وعبد الرزاق ، فى : باب عجز المكاتب وغير ذلك ، من كتاب المكاتب . المصنف ٨/٤١٢ . وابن أبى شيبة ، فى : باب من قال : إذا أدى مكاتبته فلا رد عليه فى الرق ، من كتاب البيوع والأقضية . المصنف ٦/١٥٢ .

(٢٨) تقدم تخريجه ، فى : ٩/١٢٦ .

(٢٩) أخرجه البيهقى ، فى : باب المكاتب عبد ما بقى عليه درهم ، من كتاب المكاتب . السنن الكبرى ١٠/٣٢٥ . وعبد الرزاق ، فى : باب عجز المكاتب وغير ذلك ، من كتاب المكاتب . المصنف ٨/٤١٠ ، ٤١١ . وابن أبى شيبة ، فى : باب من قال : إذا أدى مكاتبته فلا رد عليه فى الرق ، من كتاب البيوع والأقضية . المصنف ٦/١٥٠ .

(٣٠) أخرجه عبد الرزاق ، فى : باب عجز المكاتب وغير ذلك ، من كتاب المكاتب . المصنف ٨/٤١١ .

(٣١) فى م : « على » .

(٣٢) تقدم تخريجه ، فى : ٩/١٢٤ ، ١٢٥ .

أبو داودَ[٣٣] ، ولأنَّه عِوَضٌ عن المُكاتَبِ ، فلا يَعْتِقُ قبلَ أدائِه ، كالقَدْرِ المُتَّفَقِ عليه ، ولأنَّه لو عَتَقَ[٣٤] بعضُه ، لَسَرَى إلى باقِيه ، كما لو باشَرَه بالعِتْقِ ، فإنَّ العِتْقَ لا يتَبَعَّضُ فى المِلْكِ . فأمَّا حديثُ ابنِ عباسٍ ، فمَحْمُولٌ على مُكاتَبٍ لرَجُلٍ مات ، وخَلَّفَ ابْنَيْنِ ، فأقَرَّ أحَدُهُما بكتابَتِه ، وأنْكَرَ الآخرُ ، فأدَّى إلى المُقِرِّ ، أو ما أشْبَهَها من الصُّوَرِ ، جَمْعًا بين الأخْبارِ ، وتَوْفِيقًا بينَها وبينَ القياسِ . ولأنَّ قولَ النَّبِيِّ ﷺ : « إذَا كَانَ لِإحْدَاكُنَّ مُكاتَبٌ ، فَمَلَكَ مَا يُؤَدِّى ، فَلْتَحْتَجِبْ مِنْهُ »[٣٥] . دليلٌ على اعْتبارِ جميعِ ما يُؤَدِّى ، ويجوزُ أن يتوَقَّفَ العِتْقُ على أداءِ الجميعِ ، وإن جازَ رَدُّ بعضِه إليه ، كما لو قال : إذا أدَّيْتَ إلىَّ ألْفًا ، فأنتَ حُرٌّ ، وللهِ[٣٦] علىَّ رَدُّ رُبْعِها إليكَ . فإنَّه لا يَعْتِقُ قبلَ أداءِ جَمِيعِها ، وإن وَجَبَ عليه رَدُّ بَعْضِها .

فصل : وتجوزُ الكتابةُ على كلِّ مالٍ يجوزُ السَّلَمُ فيه ؛ لأنَّه مالٌ يَثْبُتُ فى الذِّمَّةِ مُؤَجَّلًا فى مُعاوَضةٍ ، فجاز ذلك فيه ، كعَقْدِ السَّلَمِ . فإن كان من الأثْمانِ ، وكان فى البَلَدِ نَقْدٌ واحدٌ ، جاز إطْلاقُه ؛ لأنَّه يَنْصَرِفُ بالإطْلاقِ إليه ، فجاز ذلك فيه ، كالبَيْعِ ، وإن كان فيه نُقُودٌ أحَدُها أغْلَبُ فى الاسْتِعمالِ ، جاز الإطْلاقُ أيضًا ، وانْصرَفَ إليه عندَ الإطْلاقِ ، كما لو انْفردَ ، وإن كانتْ مُخْتلِفةً مُتَساويةً فى الاستعمالِ ، وَجَبَ بَيانُه بجِنْسِه ، وما يتَمَيَّزُ به من غيرِه من النُّقُودِ . وإن كان من غيرِ الأثْمانِ ، وَجَبَ وَصْفُه بما يُوصَفُ به فى السَّلَمِ . وما لا يَصِحُّ[٣٧] السَّلَمُ فيه ، لا يجوزُ أن يكونَ عِوَضًا فى الكِتابةِ ؛ لأنَّه عَقْدُ مُعَاوضةٍ يَثْبُتُ[٣٨] / عِوَضُه فى الذِّمَّةِ ، فلم يَجُزْ بعِوَضٍ مَجْهُولٍ ، كالسَّلَمِ . فإن كاتَبَه على عَبْدٍ مُطْلَقٍ ، لم يَصِحَّ . ذَكَرَه أبو بكرٍ . وهو قولُ الشافعىِّ . وذكر القاضى فيه[٣٩]

١١/٢١١ ظ

---

(٣٣) تقدم تخريجه ، فى : ٩/١٢٤ ، ١٢٥ .

(٣٤) فى م : « أعتق » .

(٣٥) تقدم تخريجه ، فى : ٩/١٢٥ .

(٣٦) سقطت الواو من : الأصل ، ا .

(٣٧) فى الأصل ، ب ، م زيادة : « فى » .

(٣٨) فى الأصل : « فثبت » . وفى ب : « ثبت » .

(٣٩) سقط من : الأصل .

وَجْهينِ ؛ أحدهما ، لا يجوزُ . والآخَرُ ، يجوزُ . وهو قولُ أبى حنيفةَ ، ومالكٍ ؛ لأنَّ العِتْقَ مَعْنًى لا يَلْحَقُه الفَسْخُ ، فجاز أن يكونَ الحيوانُ المُطْلَقُ عِوَضًا فيه ، كالعَقْلِ . ولَنا ، أنَّ مالا يجوزُ أن يكونَ عِوَضًا فى البَيْعِ والإِجارةِ ، لا يجوزُ أن يكونَ عِوَضًا فى الكتابةِ ، كالثَّوْبِ المُطْلَقِ ، ويُفارِقُ العَقْلَ ؛ لأنَّه بَدَلُ[40] مُتْلَفٍ مُقَدَّرٍ فى الشَّرْعِ ، وههُنا عِوَضٌ فى عَقْدٍ ، فأشْبَهَ البَيْعَ ، ولأنَّ الحيوانَ الواجبَ فى العَقْلِ ، ليس بحيوانٍ مُطْلَقٍ ، بل هو مُقَيَّدٌ بجِنْسِه وسِنِّه ، فلم يَصِحَّ الإِلحاقُ به ، ولأنَّ الحيوانَ المُطْلَقَ لا تجوزُ الكِتابةُ عليه ، بغيرِ خلافٍ بينَ الناسِ فيما عَلِمْناه ، وإنَّما الخِلافُ فى العَبْدِ المُطْلَقِ ، ولم يَرِدْ به الشَّرْعُ بَدَلًا فى مَوْضعٍ عَلِمْنَاه . إذا ثَبَتَ هذا ، فإنَّ مَنْ صَحَّحَ الكتابةَ به ، أوْجَبَ له عبدًا وَسَطًا ، وهو السِّنْدِىُّ ، ويكون وَسَطًا من السِّنْدِيِّين فى قِيمَتِه ، كقَوْلِنا فى الصَّدَاقِ ، ولا تَصِحُّ الكتابةُ على حيوانٍ مُطْلَقٍ غيرِ العبدِ ، فيما عَلِمْناه ، ولا على ثَوْبٍ ، ولا دارٍ ، وكذلك[41] لا تجوزُ على ثوبٍ مِن ثِيَابِه ، ولا عِمامةٍ من عَمائِمه ، ولا غيرِ ذلك من المَجْهُولاتِ . وإنْ وَصَفَ ذلك[42] بأوْصافِه فى السَّلَمِ[42] ، صَحَّ . وممَّن أجازَ الكِتابةَ على العَبِيدِ ؛ الحسنُ ، وسعيدُ بن جُبَيْرٍ ، والنَّخَعِىُّ ، والزُّهْرِىُّ ، وابنُ سِيرِينَ ، ومالِكٌ ، وأصْحابُ الرَّأْىِ . ورُوِىَ ذلك عن أبى بَرْزَةَ ، وحَفْصَةَ ، رَضِىَ اللهُ عنهما .

فصل : وتَصِحُّ الكِتابةُ على خِدْمةٍ ومَنْفعةٍ مُباحةٍ ؛ لأنَّها أحَدُ العِوَضَيْنِ فى الإِجَارَةِ ، فجاز أن تكونَ عِوَضًا فى الكتابةِ ، كالأثْمانِ . ويُشْتَرَطُ / العِلْمُ بها ، كما يُشْتَرَطُ فى الإِجارةِ ؛ فإن كاتَبَه على خِدْمةِ شَهْرٍ ودِينارٍ ، صَحَّ ، ولا يحْتاجُ إلى ذِكْرِ الشهرِ ، وكَوْنِه عَقِيبَ العَقْدِ ؛ لأنَّ إطْلاقَه يَقْتَضِى ذلك ، وإن عَيَّنَ الشهرَ لوقتٍ لا يَتَّصِلُ بالعَقْدِ ، مثل أنْ يُكاتِبَه فى المُحَرَّمِ على خِدْمَتِه فى رَجَبٍ ودِينارٍ ، صَحَّ أيضًا ، كما يجوز أن يُؤْجِرَه دارَه شَهرَ رَجَبٍ فى المحرَّمِ . وقال أصحابُ الشافعىِّ : لا يجوزُ على شهرٍ لا يَتَّصِلُ بالعَقْدِ . ويَشْتَرِطُون

١١/٢١٢و

(٤٠) فى م زيادة : « عن » .

(٤١) فى ب : « ولا ذلك » . وفى م : « ولذلك » .

(٤٢ - ٤٢) فى م : « بأوصاف السلم » .

ذِكْرَ ذلك ، ولا يُجوِّزُونَ إطْلَاقَه ؛ بناءً على قولِهم فى الإجارةِ . وقد سَبَقَ ذكرُ الخِلافِ فيه ، فى بابِ الإجارةِ[43] . [44]ويُشْتَرطُ كونُ الدِّينارِ المذكورِ مُؤَجَّلًا ؛ لأنَّ الأجَلَ شَرْطٌ فى عَقْدِ الكِتابةِ[44] . فإن جَعَلَ مَحَلَّ الدينارِ بعدَ الشَّهْرِ بيَوْمٍ أو أكثرَ ، صَحَّ . بغيرِ خلافٍ نَعْلَمُه . وإن جَعَلَ محلَّه فى الشهرِ ، أو بعدَ انْقِضائِه ، صَحَّ أيضًا . وهذا قولُ بعضِ أصْحابِ الشافعىِّ . وقال القاضى : لا يَصِحُّ ؛ لأنَّه يكونُ نَجْمًا واحدًا . وهذا لا يَصِحُّ ؛ لأنَّ الخِدْمةَ كلَّها لا تكونُ فى وقتِ مَحَلِّ الدِّينارِ ، وإنَّما يُوجَدُ جزءٌ منها يَسِيرٌ مُقارِبًا له ، وسائِرُها فيما سِوَاه ، ولأنَّ الخِدْمةَ بمَنْزِلةِ العِوَضِ الحاصلِ فى ابْتداءِ مُدَّتِها ، ولهذا يَسْتَحِقُّ عِوَضَها جَمِيعَه عندَ العَقْدِ ، فيكونُ مَحَلُّها غيرَ مَحَلِّ الدِّينارِ ، وإنَّما جازَتْ حالَّةً ؛ لأنَّ المَنْعَ من الحُلُولِ فى غيرِها لأَجْلِ العَجْزِ عنه فى الحالِ ، وهذا غيرُ مَوْجُودٍ فى الخِدْمةِ ، فجازَتْ حالَّةً . وإن جَعَلَ محلَّ الدِّينارِ قبلَ الخدمةِ ، وكانت الخِدْمةُ غيرَ مُتَّصِلةٍ بالعَقْدِ ، بحيث يكونُ الدِّينارُ مُؤَجَّلًا ، والخِدْمةُ بعدَه ، جاز . وإن كانت الخِدْمةُ مُتَّصِلةً بالعقدِ ، لم يُتَصَوَّرْ كَوْنُ الدِّينارِ قبلَه ، ولم تَجُزْ فى أوَّلِه ؛ لأنَّه يكونُ حالًّا ، ومن شَرْطِه التَّأْجِيلُ .

فصل : وإن كاتَبَه على خِدْمةٍ مُفْرَدةٍ ، فى مُدَّةٍ واحدةٍ ، مثل أنْ يُكاتِبَه[45] على خِدْمةِ شهرٍ مُعَيَّنٍ[46] ، أو سَنَةٍ مُعَيَّنةٍ ، فحكمُه حكمُ الكِتابةِ على / نَجْمٍ واحدٍ ، على ما مَضَى من القولِ فيه . ويَحْتَمِلُ أنْ يكونَ كالكِتابةِ على أنْجُمٍ ، لأنَّ الخِدْمةَ تُسْتَوْفَى فى أوْقاتٍ مُتفرِّقةٍ ، بخلافِ المالِ . فإن جَعَلَه على شهرٍ بعدَ شهرٍ ، كأنْ[47] كاتَبَه فى أوَّلِ المحرَّمِ ، على خِدْمةٍ[48] فيه ، وفى رَجَبٍ ، صَحَّ ؛ لأنَّه على نَجْمَيْنِ . وإن كاتَبَه على مَنْفَعةٍ فى الذِّمَّةِ مَعْلُومةٍ ، كخِياطةِ ثِيابٍ عَيَّنَها ، أو بناءِ حائطٍ وصَفَه ، صَحَّ أيضا ، إذا كاتَبَه على نَجْمَيْنِ . وإن قال : كاتَبْتُكَ على أن تَخْدِمَنِى هذا الشهرَ ، وخِياطةِ كذا عَقِيبَ الشهرِ . صَحَّ . فى قولِ الجميعِ . وإن قال : على أن تَخْدِمَنِى شهرًا من وَقْتِى هذا ، وشهرًا عَقِيبَ

١١/٢١٢ ظ

---

(٤٣) تقدم فى : ٨/٩ ، ١٠ .

(٤٤ – ٤٤) سقط من : الأصل .

(٤٥) فى م : « كاتبه » .

(٤٦) فى الأصل ، ا : « بعينه » .

(٤٧) فى الأصل ، ا : « كأنه » .

(٤٨) فى الأصل ، ا : « خدمته » .

هذا الشهرِ . صَحَّ أيضًا . وعندَ الشافعيِّ ، لا يَصِحُّ . ولَنا ، أنَّه كاتَبَه على نَجْمَيْنِ ، فصَحَّ ، كالتى قبلَها .

فصل : وإذا كاتَبَ العبدَ ، وله مالٌ ، فمالُه لسَيِّده ، إلَّا أن يَشْتَرِطَه المُكاتَبُ . وإنْ كانت له سُرِّيَّةٌ ، أو ولَدٌ ، فهو لسَيِّده . وبهذا قال الثَّوْرِيُّ ، والحسنُ بن صالحٍ ، وأبو حنيفةَ ، وأبو يوسفَ ، والشافعيُّ . وقال الحسنُ ، وعَطاءٌ ، والنَّخَعِيُّ ، وسليمانُ بن موسى ، وعمرُو بن دِينارٍ ، ومالكٌ ، وابنُ أبى لَيْلَى ، فى المكاتَبِ : مالُه له . ووافَقَنا عَطاءٌ وسليمانُ بن موسى ، والنَّخَعِيُّ ، وعمرُو بن دينارٍ ، ومالِكٌ ، فى الولَدِ ، واحْتُجَّ لهم بما رَوَى ابنُ[49] عمرَ ، عن النَّبِىِّ ﷺ ، أنَّه قال : [50] « مَنْ أعْتَقَ عَبْدًا ، ولَهُ مَالٌ ، فَالْمَالُ لِلْعَبْدِ »[51] . ولَنا ، قولُ النَّبِىِّ ﷺ [50] : « مَنْ بَاعَ عَبْدًا ، وَلَهُ مَالٌ ، فَمَالُهُ لِلْبَائِعِ ، إلَّا أنْ يَشْتَرِطَه الْمُبْتاعُ » . مُتَّفَقٌ عليه[52] . والكتابةُ بَيْعٌ ، ولأنَّه باعَه نفسَه ، فلم يَدْخُلْ معه غيرُه ، كولَدِه وأقارِبِه ، ولأنَّه هو ومالُه كانا لسَيِّده ، فإذا وقَعَ العَقْدُ على أحَدِهما ، بَقِىَ الآخَرُ على ما كان عليه ، كما لو باعَه لأجْنَبِىٍّ . وحديثُهم ضَعِيفٌ ، قد ذكَرْنا ضَعْفَه .

١٩٧٩ ـ مسألة ؛ قال : (**وَوَلَاؤُهُ لِمُكَاتِبِه**)

١١/٢١٣و /لا نَعْلَمُ خلافًا بين أهلِ العلمِ ، فى أنَّ وَلاءَ المُكاتَبِ لسَيِّده ، إذا أدَّى إليه . وبه يقولُ مالكٌ ، والشافعيُّ ، وأصْحابُ الرَّأيِ . وذلك لأنَّ الكتابةَ إنْعامٌ وإعْتاقٌ له ؛ لأنَّ كَسْبَه كان لسَيِّده بحُكْمِ مِلْكِه إيَّاهُ ، فرَضِىَ به عِوَضًا عنه ، وأعْتَقَ رقَبَته عِوَضًا عن مَنْفَعتِه المُسْتَحَقَّةِ له بحُكْمِ الأصْلِ ، فكان مُعْتِقًا له ، مُنْعِمًا عليه ، فاسْتَحَقَّ وَلاءَه ؛ لقولِه ﷺ : « الوَلَاءُ لِمَنْ أعْتَقَ »[1] . وفى حديثِ بَرِيرَةَ ، أنَّها قالت : كاتَبْتُ أهْلِى على تِسْعِ أوَاقٍ ، فى كلِّ عامٍ أُوقِيَّةٌ ، فقالتْ عائشةُ : إنْ شاءَ أهْلُكِ أنْ أعُدَّها لهم عَدَّةً واحدةً ،

---

(٤٩) سقط من : ب ، م .

(٥٠ ـ ٥٠) سقط من : ب . نقل نظر .

(٥١) تقدم تخريجه ، فى : صفحة ٣٩٨ .

(٥٢) تقدم تخريجه ، فى : ٦/٢١ .

(١) تقدم تخريجه ، فى : ٣٥٩/٨ ، ٣٦٠ .

ويكونَ ولاؤُكِ لى ، فَعَلْتُ . فرَجَعَتْ بَرِيرَةُ إلى أهْلِها ، فذكَرتْ ذلك لهم ، فأَبَوْا إلَّا أن يكُونَ الوَلاءُ لهم[٢] . وهذا يَدُلُّ على أنَّ ثُبوتَ الوَلاءِ على المُكاتَبِ لسَيِّدِه كان مُتقَرِّرًا عندَهم . واللهُ أعلمُ .

١٩٨٠ — مسألة ؛ قال : (**ويُعْطَى مِمَّا كُوتِبَ عَلَيْهِ الرُّبْعَ ؛ لِقَوْلِ اللهِ تَعَالَى : ﴿ وَءَاتُوهُم مِّن مَّالِ ٱللَّهِ ٱلَّذِىٓ ءَاتَىٰكُمْ ﴾**)

الكلامُ فى الإيتاءِ فى خمسةِ فُصولٍ ؛ وُجُوبُه ، وقَدْرُه ، وجِنْسُه ، ووقْتُ جوازِه ، ووَقْتُ وُجوبِه .

أمَّا الأوَّلُ : [١]فإنَّه يَجِبُ[١] على السَّيِّدِ إيتاءُ المُكاتَبِ شيئًا ممَّا كُوتِبَ عليه . رُوِىَ ذلك عن علىٍّ ، رَضِىَ اللهُ عنه[٢] . وبه قال الشافعىُّ ، وإسحاقُ . وقال بُرَيْدةُ ، والحسنُ ، والنَّخَعِىُّ ، والثَّوْرِىُّ ، ومالكٌ ، وأبو حنيفةَ : ليس بواجِبٍ ؛ لأنَّه عَقْدُ مُعاوَضَةٍ ، فلا يَجِبُ فيه الإيتاءُ ، كسائرِ عُقودِ المُعاوَضاتِ . ولَنا ، قولُ اللهِ تعالى : ﴿ وَءَاتُوهُم مِّن مَّالِ اللهِ الَّذِى ءَاتَىٰكُمْ ﴾[٣] . وظاهرُ الأمرِ الوُجُوبُ ، قال علىٌّ ، رَضِىَ اللهُ عنه ، فى تَفْسيرِها : ضَعُوا عنهم رُبْعَ مالِ الكِتابةِ[٢] . وعن ابنِ عباسٍ ، رَضِىَ اللهُ عنهما ، قال : ضَعُوا عنهم من مُكاتَبَتِهم شيئًا[٤] . وتُخالِفُ الكتابةُ سائرَ العُقودِ ؛ فإنَّ القَصْدَ بها [٥]الرِّفْقُ بالعَبْدِ[٥] ، بخلافِ غيرِها ، ولأنَّ الكِتابةَ يَسْتَحِقُّ بها الوَلاءَ على العبدِ /مع المُعاوضةِ ، فكذلك[٦] يَجِبُ أن يَسْتَحِقَّ العَبْدُ على السَّيِّدِ شيئًا . فإن قيلَ : المرادُ

١١/٢١٣ظ

---

(٢) تقدم تخريج حديث بريرة ، فى : ٦/٣٢٥ ، ٨/٣٥٩ ، ٣٦٠ .

(١ – ١) فى الأصل ، ب : « فيجب » .

(٢) أخرجه البيهقى ، فى : باب ما جاء فى تفسير قوله عز وجل : ﴿ وءاتوهم من مال الله ... ﴾ ، من كتاب المكاتب . السنن الكبرى ١٠/ ٣٢٩ . وعبد الرزاق ، فى : باب : ﴿ وءاتوهم من مال الله ... ﴾ ، من كتاب المكاتب . المصنف ٨/٣٧٥ ، ٣٧٦ .

(٣) سورة النور ٣٣ .

(٤) أخرجه البيهقى ، فى : باب ما جاء فى تفسير قوله عز وجل : ﴿ وءاتوهم من مال الله ... ﴾ ، من كتاب المكاتب . السنن الكبرى ١٠/ ٣٣٠ .

(٥ – ٥) فى ا ، ب : « رفق العبد » .

(٦) فى ب ، م : « فلذلك » .

بالإيتاءِ ، إعْطاؤُه سَهْمًا من الصَّدَقةِ ، أو النَّدْبُ إلى التَّصدُّقِ عليه ، وليس ذلك بواجبٍ ، بدليلِ أنَّ العَقْدَ يُوجِبُ العِوَضَ عليه ، فكيف يَقْتَضِي إسْقاطَ شيءٍ منه ؟ قُلْنا : أمَّا الأوَّلُ ، فإنَّ عليًّا وابنَ عباسٍ ، رَضِيَ اللهُ عنهما ، فَسَّراه بما ذكَرْناه ، وهما أعْلَمُ بتأْويلِ القرآنِ ، وحَمْلُ الأمرِ على النَّدْبِ يُخالِفُ مُقْتَضَى الأمْرِ ، فلا يُصارُ إليه إلَّا بدَليلٍ . وقولُهم : إنَّ العَقْدَ يُوجِبُ عليه ، فلا يَسْقُطُ عنه . قُلْنا : إنَّما يَجِبُ الرِّفْقُ[7] به عندَ آخرِ كِتابَتِه ، مُواساةً له ، وشكرًا لِنعْمةِ اللهِ تعالى ، كما تَجِبُ الزَّكاةُ مُواساةً من النِّعَمِ التى أنْعَمَ اللهُ تعالى بها على عَبْدِه ، ولأنَّ العَبْدَ وَلِيَ جَمْعَ هذا المالِ ، وتَعِبَ فيه ، فاقْتَضَى الحالُ مُواساتَه منه ، كما أمَرَ النَّبِىُّ ﷺ بإطْعامِه من الطَّعامِ الذى وَلِيَ حَرَّه ودُخانَه[8] ، واخْتصَّ هذا بالوُجُوبِ ؛ لأنَّ فيه مَعُونةً على العِتْقِ ، وإعانةً لمن يَحِقُّ على[9] اللهِ تعالى عَوْنُه ، فإنَّ أبا هُرَيْرَةَ ، رَضِيَ اللهُ عنه ، قال : قال رسولُ اللهِ ﷺ : « ثَلاثَةٌ حَقٌّ عَلَى اللهِ تَعالَى عَوْنُهُمْ ؛ الْمُجاهِدُ فِى سَبِيلِ اللهِ ، والْمُكاتَبُ الَّذِى يُرِيدُ الْأَداءَ ، والنَّاكِحُ الَّذِى يُرِيدُ الْعَفافَ » . أخْرَجه التِّرْمِذِىُّ[10] ، وقال : حديثٌ حسنٌ .

الفصل الثانى : فى قَدْرِه ، وهو الرُّبْعُ . ذكَره الْخِرَقِىُّ ، وأبو بكرٍ ، وغيرُهُما من أصحابِنا . ورُوِىَ ذلك عن علىٍّ ، رَضِىَ اللهُ عنه . وقال قَتادةُ : العُشْرُ . وقال الشافعىُّ ، وابنُ المُنْذِرِ : يُجْزِئُ ما يَقَعُ عليه الاسْمُ . وهو قولُ مالكٍ ، إلَّا أنَّه عندَه مُسْتَحَبٌّ ؛ لقولِ اللهِ تعالى : ﴿ مِّن مَّالِ اللهِ الَّذِى ءَاتَـٰكُمْ ﴾ . و ﴿ مِنْ ﴾ للتَّبْعِيضِ ، والقَليلُ بعضٌ ، فيُكْتَفَى به . وقال ابنُ عباسٍ : ضَعُوا عنهم / من كِتابَتِهم[11] شيئًا . ولأنَّه قد ثَبَتَ أنَّ ١١/٢١٤و

---

(٧) فى م : « للرفق » .

(٨) تقدم تخريجه ، فى : ١١/٤٣٦ .

(٩) سقط من : ب .

(١٠) فى : باب ما جاء فى المجاهد والناكح والمكاتب ... ، من أبواب فضائل الجهاد . عارضة الأحوذى ٧/١٥٧ .
كما أخرجه النسائى ، فى : باب معونة الله الناكح الذى يريد العفاف ، من كتاب النكاح . المجتبى ٦/٥٠ . وابن ماجه ، فى : باب المكاتب ، من كتاب العتق . سنن ابن ماجه ٢/٨٤٢ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٢/٢٥١ ، ٤٣٧ .

(١١) فى ا ، ب ، م : « مكاتبتهم » .

المُكاتَبَ لا يَعْتِقُ حتى يُؤدِّىَ جميعَ الكِتابةِ ، بما ذكَرْنا من الأخْبارِ ، ولو وجَبَ إيتاوه الرُّبْعَ ، لَوَجَبَ أن يَعْتِقَ إذا أدَّى ثلاثةَ أرْباعِ الكِتابةِ ، ولا يَجبُ عليه أداءُ مالٍ يجبُ رَدُّه إليه ، ورُوِىَ عن ابنِ عمرَ ، أنَّه كاتَبَ عبدًا له على خَمْسةٍ وثلاثين ألْفًا ، فأخذَ منه ثلاثِين ، وتَرَكَ له خَمْسةً[12] . ولَنا ، ما رَوَى أبو بكرٍ ، بإسْنادِه عن علىٍّ ، رَضِىَ اللهُ عنه ، عن النَّبىِّ ﷺ ، فى قولِه : ﴿ وَءَاتُوهُم مِّن مَّالِ ٱللَّهِ ٱلَّذِىٓ ءَاتَـٰكُمْ ﴾ . فقال : « رُبْعُ الكِتابةِ[13] »[14] . ورُوِىَ مَوْقوفًا على علىٍّ . ولأنَّه مالٌ يَجبُ إيتاؤُه مُواساةً بالشَّرْعِ ، فكان مُقدَّرًا ، كالزَّكاةِ ، ولأنَّ حِكْمةَ إيجابِه الرِّفْقُ بالمُكاتَبِ ، وإعانَتُه على تحْصيلِ العِتْقِ ، وهذا لا يَحْصُلُ باليَسيرِ الذى هو أقَلُّ ما يَقَعُ عليه الاسْمُ ، فلم يَجُزْ أن يكونَ هو الواجبَ ، وقولُ اللهِ تعالى : ﴿ وَءَاتُوهُم مِّن مَّالِ ٱللَّهِ ﴾ . وإن وَرَدَ غيرَ مُقدَّرٍ ، فإنَّ السُّنَّةَ تُبَيِّنُه ، وتُبيِّنُ قَدْرَه ، كالزكاةِ .

الفصل الثالث : فى جنْسِه ، إن قَبَضَ مالَ الكِتابةِ ، ثم أعْطاهُ منه ، جازَ ؛ لأنَّ اللهَ تعالى أمَرَ بالإيتاءِ منه . وإن وَضَعَ عنه بما وَجَبَ عليه ، جاز ؛ لأنَّ الصَّحابةَ ، رَضِىَ اللهُ عنهم ، فَسَّرُوا الإيتاءَ بذلك ، ولأنَّه أبْلَغُ فى النَّفْعِ ، وأعْوَنُ على حُصُولِ العِتْقِ ، فيكونُ أفْضَلَ من الإيتاءِ ، وتَحْصُلُ دَلالةُ الآيةِ عليه من طَرِيقِ التَّنْبيهِ . وإنْ أعْطاهُ من جنْسِ مالِ الكتابةِ من غيرِه ، جازَ . ويَحْتَمِلُ أنْ لا يَلْزَمَ المُكاتَبَ قَبُولُه . وهو ظاهرُ كلامِ الشافعىِّ ؛ لأنَّ اللهَ تعالى أمَرَ بالإيتاءِ منه . ولَنا ، أنَّه لا فَرْقَ فى المعنى بين الإيتاءِ منه ، وبينَ الإيتاءِ من غيرِه ، إذا كان من جِنْسِه ، فوَجَبَ أن يتساوَيا فى الإجْزاءِ ، وغيرُ[15] المَنْصُوصِ إذا كان فى مَعْناهُ أُلْحِقَ به ، وكذلك جاز الحَطُّ ، وليس هو بإيتاءٍ ، لمَّا كان فى /مَعْناهُ . وإن آتاه من غيرِ جِنْسِه ، مثل أن يُكاتِبَه على دَرَاهِم ، فيُعْطِيَهُ دَنانِيرَ أو عُرُوضًا[16] ، لم يَلْزَمْه قَبُولُه ؛

١١/٢١٤ ظ

---

(١٢) أخرجه البيهقى ، فى : باب تفسير قوله عز وجل : ﴿ وءاتوهم من مال الله ... ﴾ ، من كتاب المكاتب . السنن الكبرى ١٠/٣٣٠ .

(١٣) فى الأصل : « المكاتبة » .

(١٤) تقدم تخريجه ، فى حاشية ٢ ، موقوفا ، وهو فى المواضع نفسها مرفوعا .

(١٥) فى الأصل ، ا : « أو غير » .

(١٦) فى الأصل : « عرضا » .

لأنَّه لم يُؤْتِه منه ولا من جنْسِه . ويَحْتَمِلُ الجوازَ ؛ لأنَّ الرِّفْقَ[17] يَحْصُلُ به .

الفصل الرابع : فى وَقْتِ جوازِه ، وهو مِن حينِ العَقْدِ ؛ لقَوْلِ اللهِ تعالى : ﴿ فَكَاتِبُوهُمْ إِنْ عَلِمْتُمْ فِيهِمْ خَيْرًا وَءَاتُوهُمْ ﴾ . وذلك يحْتاجُ إليه من حينِ العَقْدِ ، وكلَّما عَجّلَه[18] كان أفْضَلَ ؛ لأنَّه يكونُ أنْفَعَ ، كالزَّكاةِ .

الفصل الخامس : فى وقتِ وُجوبِه ، وهو حينَ العِتْقِ ؛ لأنَّ اللهَ تعالى أمَرَ بإيتائِه من المالِ الذى آتَاه ، وإذا آتَى المالَ عَتَقَ ، فيَجبُ إيتاؤُه حِينَئذٍ . قال علىٌّ رضى اللهُ عنه ، الكِتابةُ على نَجْمَيْنِ ، والإيتاءُ من الثانى[19] . فإن ماتَ السَّيِّدُ قبلَ إيتائِه ، فهو دَيْنٌ فى تَرِكَتِه ؛ لأنَّه حَقٌّ واجِبٌ ، فهو كسائرِ دُيُونِه . وإن ضاقَتِ التَّرِكَةُ عنه وعن غيرِه من الدُّيُونِ ، تحاصُّوا فى التَّرِكَةِ بقَدْرِ حُقُوقِهم ، ويُقَدَّمُ ذلك على الوَصايَا ؛ لأنَّه دَيْنٌ ، وقد قَضَى النَّبىُّ ﷺ أنَّ الدَّيْنَ قبلَ الوَصِيَّةِ[20] .

١٩٨١ – مسألة ؛ قال : (**وَإنْ عُجِّلَتِ الْكِتَابَةُ قَبْلَ مَحِلِّهَا ، لَزِمَ السَّيِّدَ الْأَخْذُ ، وعَتَقَ مِنْ وَقْتِه . فِى إحْدَى الرِّوَايَتَيْنِ عَنْ أبِى عَبْدِ اللهِ ، رَحِمَهُ اللهُ . والرِّوَايَةُ الْأُخْرَى ، إذَا مَلَكَ مَا يُؤَدِّى ، فَقَدْ صَارَ حُرًّا**)

الكلام فى هذه المسألة فى فَصْلَيْن :

أحدهما : فيما إذا عَجَّلَ المُكاتَبُ الكِتابةَ قبلَ مَحِلِّها . فالمنصوصُ عن أحمدَ ، أنَّه يَلْزَمُ قَبُولُها ، ويَعْتِقُ المُكاتَبُ . وذكر أبو بكرٍ فيه رِوايةً أُخْرَى ، أنَّه لا يَلْزَمُ قبولُ المالِ إلَّا عندَ نُجُومِه ؛ لأنَّ بَقاءَ المُكاتَبِ فى هذه المُدَّةِ فى مِلْكِه حَقٌّ / له ، ولم يَرْضَ بزَوالِه[1] ، فلم يَزُلْ ، كما لو عَلَّقَ عِتْقَه على شَرْطٍ[2] ، لم يَعْتِقْ قبلَه . والصَّحِيحُ فى المذهبِ الأوَّلُ . وهو مذهبُ

١١/٢١٥و

---

(١٧) فى ا ، ب ، م زيادة : « به » .

(١٨) فى الأصل : « أعجله » .

(١٩) تقدم فى : صفحة ٤٥٠ .

(٢٠) تقدم تخريجه ، فى : ٨/٣٩٠ .

وبعده فى م زيادة : « والله الموفق » .

(١) فى ب : « زواله » .

(٢) فى ب : « شرطه » .

الشافعيِّ ، إلَّا أنَّ القاضىَ قال : أطْلَقَ أحمدُ والْخِرَقِىُّ هذا القولَ ، وهو مُقَيَّدٌ بما لا ضَرَرَ فى قَبْضِه قبلَ مَحَلِّه ، كالذى لا يَفْسُدُ ، ولا يَخْتَلِفُ قديمُه وحَدِيثُه ، ولا يحْتاجُ إلى مُؤْنةٍ فى حِفْظِه ، ولا يَدْفعُه فى حالِ خَوْفٍ يَخافُ ذهابَه ، فإنِ اخْتَلَّ أحَدُ هذه الأمورِ ، لم يَلْزَمْ قَبْضُه ، مثل أن يكونَ مِمَّا يَفْسُدُ ؛ كالعِنَبِ ، والرُّطَبِ ، والبِطِّيخِ ، أو يُخافُ تَلَفُه ، كالحيوانِ ، فإنَّه ربما تَلِفَ قبلَ المَحَلِّ ، ففاتَه مَقْصُودُه . وإن كان ممَّا يكونُ حَدِيثُه خيرًا مِن قَدِيمِه ، لم يَلْزَمْهُ أيضًا أخْذُه ؛ لأنَّه يَنْقُصُ إلى حينِ الحُلُولِ ، وإنْ كان ممَّا يحْتاجُ إلى مَخْزَنٍ ، كالطَّعامِ والقُطْنِ ، لم يَلْزَمْه أيضا ؛ لأنَّه يحْتاجُ فى إبْقائِه إلى وَقْتِ المَحَلِّ إلى مُؤْنَةٍ ، فيتَضَرَّرُ بها ، ولو كان غيرَ هذا ، إلَّا أنَّ البَلَدَ مَخُوفٌ ، يَخافُ نَهْبَه ، لم يَلْزَمْه أخْذُه ؛ لأنَّ فى أخْذِه ضَرَرًا لم يَرْضَ بالْتِزامِه ، وكذلك لو سَلَّمَهُ إليه[3] فى طَرِيقٍ مَخُوفٍ ، أو مَوْضِعٍ يتَضَرَّرُ بقَبْضِه فيه ، لم يَلْزَمْه قَبْضُه ، ولم يَعْتِق المُكاتَبُ ببَذْلِه . قال القاضى : والمذهبُ عندى أنَّ فيه[4] تَفْصِيلًا ، على حَسَبِ ما ذكَرْناه فى السَّلَمِ . ولأنَّه لا يَلْزَمُ الإنْسانَ الْتِزامُ ضَرَرٍ لم يَقْتَضِه العَقْدُ ، ولو رَضِىَ بالْتِزامِه . وأمَّا ما لا ضَرَرَ فى قَبْضِه ، فإذا عَجَّلَه ، لَزِمَ السَّيِّدَ أخْذُه . وذكر أبو بكرٍ ، أنَّه يَلْزَمُه قَبُولُه مِن غيرِ تَفْصِيلٍ ، اعْتِمادًا على إطْلاقِ أحمدَ القولَ فى ذلك ، وهو ظاهِرُ إطْلاقِ الْخِرَقِىِّ ؛ لما رَوَى الأثْرَمُ ، بإسْنادِه عن أبى بكرِ بن حَزْمٍ ، أن رَجُلًا أتى عمرَ ، رَضِىَ اللَّهُ عنه ، فقال : يا أميرَ المؤمنين ، إنِّى كاتَبْتُ عَلَى كذا وكذا ، وإنِّى أيْسَرْتُ بالمالِ ، فأتَيْتُه به ، فزَعَمَ أنَّه لا يأْخُذُها إلَّا نُجُومًا . فقال عمرُ ، رَضِىَ اللَّهُ عنه : يا يَرْفَأُ ، خُذْ هذا المالَ ، فاجْعَلْه فى بيتِ المالِ ، وأَدِّ إليه نُجُومًا فى كلِّ عامٍ ، وقد عَتَقَ هذا . فلما رأى ذلك سَيِّدُه ، أخَذَ المالَ[5] . / وعن عثمانَ بنَحْوِ هذا[5] . ورَوَاه سعيدُ بن منصورٍ ، فى « سُنَنِه » ، عن عمرَ وعثمانَ جميعًا ، قال : حَدَّثنا هُشَيْمٌ ، عن ابنِ عَوْنٍ[6] ، عن محمدِ بن سِيرِينَ ، أنَّ عثمانَ قَضَى بذلك . ولأنَّ الأجَلَ حَقٌّ لِمن عليه الدَّيْنُ ، فإذا قَدَّمَه ، فقد رَضِىَ بإسْقاطِ حَقِّه ، فسَقَطَ ، كسائرِ الحُقُوقِ . فإنْ

١١/٢١٥ ظ

---

(٣) سقط من : الأصل .

(٤) فى م : « فى قبضه » .

(٥) وأخرجه البيهقى ، فى : باب تعجيل الكتابة ، من كتاب المكاتب . السنن الكبرى ١٠/٣٣٥ .

(٦) فى ب ، م : « عوف » .

قِيلَ : إذا عَلَّقَ عِتْقَ عبدِه على فِعْلٍ فى وقتٍ ، ففَعَلَه فى غيرِه ، لم يَعْتِقْ ، فكذلك إذا قال : إذا أدَّيْتَ إلىَّ ألْفًا فى رمضانَ . فأدَّاه فى شعبانَ ، لم يَعْتِقْ . قُلْنا : تلك صِفَةٌ مُجَرَّدَةٌ ، لا يَعْتِقُ إلَّا بوُجُودِها ، والكِتابةُ مُعاوَضةٌ يَبْرَأُ فيها بأداءِ[7] العِوَضِ ، فافْتَرَقا ، وكذلك لو أبْرَأه من العِوَضِ فى الكتابةِ[8] ، عَتَقَ ، ولو أبْرَأهُ مِن المالِ فى الصِّفَةِ المُجَرَّدةِ ، لم يَعْتِقْ . والأَوْلَى ، إن شاءَ اللهُ تعالى ما قالَه القاضى ، فى أنَّ ما كان فى قَبْضِه ضَرَرٌ ، لم يَلْزَمْه قَبْضُه ، ولم يَعْتِقْ ببَذْلِه ؛ لما ذكَره من الضَّرَرِ الذى لم يَقْتَضِه العَقْدُ ، وخبرُ عمرَ ، رَضِىَ اللهُ عنه ، لا دَلالةَ فيه على وُجُوبِ قَبْضِ ما فيه ضَرَرٌ ، ولأنَّ أصْحابَنا قالوا : لو لَقِيَه فى بَلَدٍ آخرَ ، فدَفَعَ إليه نُجُومَ الكِتابةِ أو بعضَها ، فامْتَنَعَ من أخْذِها لضَرَرٍ فيه ، من خَوْفٍ ، أو مُؤْنَةِ حَمْلٍ ، لم يَلْزَمْه قَبُولُه ؛ لما عليه من الضَّرَرِ فيه ، وإن لم يكُنْ فيه ضَرَرٌ ، لَزِمَه قَبْضُه . كذا ههُنا . وكلامُ أحمدَ ، رحمَه اللهُ ، مَحْمولٌ على ما إذا لم يكُنْ فى قَبْضِه ضَرَرٌ ، وكذلك قولُ الْخِرَقِىِّ وأبى بكرٍ .

فصل : وإذا أحْضَرَ المُكاتَبُ مالَ الكِتابةِ ، أو بعضَه ، ليُسَلِّمَه ، فقال السَّيِّدُ : هذا حَرامٌ ، أو غَصْبٌ ، لا أقْبَلُه منك . سُئِلَ العبدُ عن ذلك ، فإن أقَرَّ به ، لم يَلْزَمِ السَّيِّدَ قَبُولُه ؛ لأنَّه لا يَلْزَمُه أخْذُ المُحَرَّمِ ، ولا يجوزُ له ، وإنْ أنْكَرَ ، وكانت للسَّيِّدِ بَيِّنةٌ بدَعْواه ، لم يَلْزَمْه قَبُولُه ، وتُسْمَعُ بَيِّنَتُه ؛ لأنَّ له حَقًّا فى أنْ لا يَقْتَضِىَ دَيْنَه من حَرامٍ ، ولا[9] يَأْمَنُ[10] أنْ يَرْجِعَ صاحِبُه / عليه به ، وإن لم تكُنْ له بَيِّنةٌ ، فالقولُ قولُ العبدِ مع يَمِينِه ، فإن نَكَلَ عن اليَمِينِ ، لم يَلْزَمِ السَّيِّدَ قَبُولُه أيضا ، وإن حَلَفَه ، قيل للسَّيِّدِ : إمَّا أن تَقْبِضَه ، وإمَّا أن تُبْرِئَه ليَعْتِقَ . فإن قَبَضَه ، وكان تَمامَ كِتابَتِه ، عَتَقَ ، ثم يُنْظَرُ ؛ فإن ادَّعَى أنَّه حَرامٌ مُطْلَقًا ، لم يُمْنَعْ منه ؛ لأنَّه لا[11] يُقِرُّ به لأحَدٍ ، وإنَّما تَحْريمُه فيما بَيْنَه وبينَ اللهِ تعالى ، وإن ادَّعَى أنَّه غَصَبَه من فلانٍ ، لَزِمَه دَفْعُه إليه[12] ؛ لأنَّ قَوْلَه : وإن لم يُقْبَلْ فى حَقِّ المُكاتَبِ ، فإنَّه يُقْبَلُ فى حَقِّ

١١/٢١٦و

(٧) فى الأصل : « بأدائها » .

(٨) فى م : « المكاتبة » .

(٩) فى الأصل : « أو لا » .

(١٠) فى م زيادة : « من » .

(١١) فى ا ، ب : « لم » .

(١٢) فى م زيادة : « إن ادعاه » .

نَفْسِه ، كما لو قال رَجُلٌ لعبدٍ فى يَدِ غيرِه : هذا حُرٌّ . وأنْكَرَ ذلك مَن العبدُ فى يَدِه ، لم يُقْبَلْ قولُه عليه ، فإن انْتَقَلَ إليه بسَبَبٍ مِن الأسْبابِ ، لَزِمَتْه حُرِّيَّتُه . وإن أبْرَأَهُ من مالِ الكِتابةِ[١٣] ، لم يَلْزَمْه قَبْضُه ؛ لأنَّه لم يَبْقَ له عليه حَقٌّ . وإن لم يُبْرِئْه ولم يَقْبِضْه ، كان له دَفْعُ ذلك إلى الحاكمِ ، ويُطالِبُه بقَبْضِه ، فيَنُوبُ الحاكمُ فى قَبْضِه عنه ، ويَعْتِقُ العبدُ ، كما رَوَيْناه عن عمرَ وعثمانَ ، فى قَبْضِهما مالَ الكِتابةِ حين امْتَنَعَ المُكاتِبُ من قَبْضِه .

فصل : وإذا كاتَبه على جِنْسٍ ، لم يَلْزَمْه قَبْضُ غيرِه ، فلو كاتَبه على دَنانِيرَ ، لم يَلْزَمْه قَبْضُ دَراهِمَ ، ولا عَرْضٍ ، وإن كاتَبه على دَراهِم ، لم يَلْزَمْه أخْذُ الدَّنانيرِ ، ولا العُروضِ . وإنْ كاتَبَه على عَرْضٍ مَوْصُوفٍ ، لم يَلْزَمْه قَبْضُ غيرِه . وإنْ كاتَبه على نَقْدٍ ، فأعْطاهُ مِن جِنْسِه خيرًا منه ، وكان يَنْفُقُ فيما يَنْفُقُ فيه الذى كاتَبه عليه ، لَزِمَه أخْذُه ؛ لأنَّه زادَه خيرًا ، وإن كان لا يَنْفُقُ فى بعضِ البُلْدانِ التى يَنْفُقُ فيها ما كاتَبَه عليه ، لم يَلْزَمْه قَبُولُه ؛ لأنَّ عليه فيه ضَرَرًا .

الفصل الثانى : إذا مَلَكَ ما يُؤَدِّى ، فالصحيحُ أنَّه لا يَعْتِقُ حتى يُؤَدِّىَ . رُوِىَ ذلك عن عمرَ ، وابنِه ، وزَيْدٍ ، وعائشةَ ، رَضِىَ اللهُ عنهم ؛ فإنَّهم قالوا : المُكاتَبُ عَبْدٌ ما بَقِىَ عليه دِرْهَمٌ[١٤] . وهو قولُ / أكثرِ أهلِ العلمِ ، وعن أحمدَ ، رَضِىَ اللهُ عنه ، روايةٌ أُخْرَى ، أنَّه إذا مَلَكَ ما يُؤَدِّى ، عَتَقَ ؛ لما رَوَى سعيدٌ ، قال[١٥] : حدَّثنا سفيانُ ، عن الزُّهْرِىِّ ، عن نَبْهانَ مَوْلَى أُمِّ سَلَمَةَ ، عن أُمِّ سَلَمَةَ ، أنَّ النبىَّ ﷺ ، قال : « إذَا كَانَ لِإِحْدَاكُنَّ مُكَاتَبٌ ، وَكَانَ عِنْدَهُ مَا يُؤَدِّى ، فَلْتَحْتَجِبْ مِنْهُ » . ورَوَاه أبو داودَ ، وابنُ ماجه ، والتِّرْمِذِىُّ[١٦] . وقال : حديثٌ حسنٌ صحيحٌ . فأمَرَهُنَّ بالحِجابِ بمُجَرَّدِ مِلْكِه لما يُؤَدِّيه ، ولأنَّه مالِكٌ لِوَفاءِ مالِ الكِتابةِ ، أشْبَهَ ما لو أدَّاهُ . فعلى هذه الرِّوايةِ ، يَصِيرُ حُرًّا بمِلْكِ الوَفاءِ ، فمتى امْتَنَعَ منه ، أجْبَرَه الحاكمُ عليه . وإن هَلَكَ ما فى يَدَيْه[١٧] قبلَ

١١/٢١٦ ظ

---

(١٣) فى م زيادة : « حين امتنع المكاتب من قبضه » .

(١٤) تقدم تخريجه ، فى : صفحة ٤٥٢ .

(١٥) سقط من : الأصل ، ا ، ب .

(١٦) تقدم تخريجه ، فى : ١٢٥/٩ .

(١٧) فى الأصل : « يده » .

الأَدَاءِ ، صار دَيْنًا فى ذِمَّتِه ، وقد صار حُرًّا . ووَجْهُ الرِّوايةِ الأُولَى ، ما رَوَى عَمْرُو بنُ شُعَيْبٍ ، عن أبيه ، عن جَدِّه ، أنَّ النَّبِىَّ ﷺ قال : « المُكاتَبُ عَبْدٌ مَا بَقِىَ عَلَيْهِ دِرْهَمٌ »[18] . وقوله : « أَيُّما عَبْدٍ كَاتَبَ عَلَى مِائَةِ أُوقِيَّةٍ ، فَأَدَّاهَا إِلَّا عَشْرَ أَوَاقٍ ، فَهُوَ عَبْدٌ ، وأَيُّما عَبْدٍ كَاتَبَ عَلَى مِائَةِ دِينَارٍ ، فَأَدَّاهَا إِلَّا عَشْرَةَ دَنَانِيرَ ، فَهُوَ عَبْدٌ » . رواه سعيدٌ[19] . وفى رِوايةٍ : « مَنْ كَاتَبَ عَبْدَهُ عَلَى مِائَةِ أُوقِيَّةٍ ، فَأَدَّاها إِلَّا عَشْرَ أَوَاقٍ » . أو قال : « إِلَّا عَشَرَةَ دَرَاهِمَ ، ثُمَّ عَجَزَ ، فَهُوَ رَقِيقٌ » . رواه التِّرْمِذِىُّ[19] ، وقال : هذا حديثٌ حسنٌ[20] غريبٌ . ولأنَّه عِتْقٌ عُلِّقَ بعِوَضٍ ، فلم يَعْتِقْ قبلَ أَدائِه ، كما لو قال : إذا أَدَّيْتَ إلىَّ أَلْفًا[21] ، فأنتَ حُرٌّ . فعلى هذه الرِّوايةِ ، إنْ أَدَّى عَتَقَ ، وإن لم يُؤَدِّ لم يَعْتِقْ . فإن امْتَنَعَ من الأداءِ ، فقال أبو بكرٍ : يُؤَدِّيه الإمامُ منه ، ولا يكونُ ذلك عَجْزًا ، ولا يَمْلِكُ السَّيِّدُ الفَسْخَ . وهو قولُ أبى حنيفة . ويَحْتَمِلُ كلامُ الْخِرَقِىِّ ، أنَّه إذا لم يُؤَدِّ ، عَجَّزَه السَّيِّدُ إن أَحَبَّ ، فإنَّه قال : إذا لم يُؤَدِّ نَجْمًا ، حتى حَلَّ نَجْمٌ آخرُ ، عَجَّزَه السَّيِّدُ إنْ أَحَبَّ ، وعادَ عبدًا غيرَ مُكاتَبٍ . ونحوَه قال الشافعىُّ / ؛ فإنَّه قال : إنْ شاءَ عَجَّزَ نَفْسَه ، وامْتَنَعَ مِن الأداءِ . ووَجْهُه أنَّ العبدَ لا يُجْبَرُ على اكْتِسابِ ما يُؤَدِّيه فى الكِتابةِ ، فلا يُجْبَرُ على الأداء ، كسائرِ العُقُودِ الجائزةِ . ووَجْهُ الأوَّلِ ، أنَّه[22] قد ثَبَتَ للعبدِ[22] اسْتِحْقاقُ الحُرِّيَّةِ بمِلْكِ ما يُؤَدِّى ، فلم يَمْلِكْ إبْطالَها ، كما لو أَدَّى . فإنْ تَلِفَ المالُ قبلَ أدائِه ، جاز تَعْجِيزُه[23] واسْتِرْقاقُه . وَجْهًا واحدًا .

11/217و

١٩٨٢ – مسألة ؛ قال : (وَإِذَا أَدَّى بَعْضَ كِتَابَتِهِ ، وَمَاتَ وَفِى يَدِه وَفَاءٌ وَفَضْلٌ ، فَهُوَ لِسَيِّده . فِى إِحْدَى الرِّوَايَتَيْنِ . والْأُخْرَى ، لِسَيِّدِهِ بَقِيَّةُ كِتَابَتِهِ ، والْبَاقِى لِوَرَثَتِه)

يَحْتَمِلُ أنَّ هذه المسألةَ مَبْنِيَّةٌ على ما قبلَها ، فإذا قُلْنا : إنَّه لا يَعْتِقُ بمِلْكِ ما يُؤَدِّى . فقد

---

(١٨) تقدم تخريجه ، فى : ١٢٤/٩ ، ١٢٥ .

(١٩) تقدم تخريجه ، فى : ١٢٥/٩ .

(٢٠) سقط من : الأصل ، ا ، ب .

(٢١) سقط من : ب .

(٢٢ – ٢٢) فى م : « يثبت للعقد » .

(٢٣) فى ب ، م : « بعجزه » .

مات رَقِيقًا ، فانْفَسَخَتِ الكِتابةُ بمَوْتِه ، وكان ما فى يدِه لسيِّده . وإنْ قُلْنا : إنَّه عَتَقَ بملكِ ما يُؤدِّى . فقد مات حُرًّا ، وعليه لسيِّده بَقِيَّةُ كِتابتِه ؛ لأنَّه دَيْنٌ له عليه ، والباقِى لوَرَثَتِه . قال القاضى : الأصَحُّ أنَّه تَنْفَسِخُ الكِتابةُ بمَوْتِه ، ويموتُ عبدًا ، وما فى يَدِه لسيِّده . روَاه الأثْرَمُ بإسْنادِه عن عمرَ ، وزيدٍ ، والزُّهْرِىِّ[1] . وبه قال إبراهيمُ ، وعمرُ بن عبدِ العزيز ، وقَتادةُ ، والشافعىُّ ؛ لما ذكَرْناه فى التى قبلَها ، ولأنَّه مات قبلَ أداءِ مالِ الكتابةِ ، فوَجَبَ أن تَنْفَسِخَ ، كما لو لم يَكُنْ له مالٌ ، ولأنَّه عِتْقٌ عُلِّقَ بشَرْطٍ مُطْلَقٍ ، فيَنْقَطِعُ بالموتِ ، كما لو قال : إن[2] أدَّيْتَ إلىَّ ألْفًا ، فأنتَ حُرٌّ . والرِّوايةُ الثانية ، يَعْتِقُ ، ويموتُ حُرًّا ، ولسيِّده بَقِيَّةُ كتابتِه ، وما فَضَلَ لوَرَثَتِه . رُوِىَ ذلك عن علىٍّ ، وابنِ مسعودٍ ، ومعاويةَ[3] . وبه قال عَطاءٌ ، والحسنُ ، وطاوسٌ ، وشُرَيحٌ ، والنَّخَعِىُّ ، والثَّوْرِىُّ ، والحسنُ بن صالحٍ ، ومالكٌ ، وإسحاقُ ، وأصْحابُ الرَّأْىِ ، إلَّا أنَّ أبا حنيفةَ قال : يكون حُرًّا فى آخِرِ جُزْءٍ من حياتِه . وهذا قولُ القاضى . / ووَجْهُ هذه الرِّوايةِ ، ما قَدَّمْنا لها[4] فى التى قبلَها ، ولأنَّها مُعاوَضةٌ لا تَنْفَسِخُ بمَوْتِ أحَدِ المُتَعاقِدَيْن ، فلا تنْفَسِخُ بمَوتِ الآخَرِ ، كالبَيْعِ ، ولأنَّ العبدَ أحدُ مَنْ تَمَّتْ به الكتابةُ[5] ، فلم تَنْفَسِخْ بمَوتِه كالسَّيِّد . والأوْلَى أوْلَى . وتُفارِقُ الكتابةُ البَيْعَ ؛ لأنَّ كلَّ واحدٍ من المُتعاقِدَيْنِ غيرُ مَعْقُودٍ عليه ، ولا يَتَعَلَّقُ العَقْدُ بعَيْنِه ، فلم يَنْفَسِخْ بتَلَفِه ، والمُكاتَبُ هو المعقودُ عليه ، والعَقْدُ مُتَعَلِّقٌ[6] بعَيْنِه ، فإذا تَلِفَ قبلَ تَمامِ[7]

١١/٢١٧ظ

---

(١) وأخرجه عنهم البيهقى ، فى : باب موت المكاتب ، من كتاب المكاتب . السنن الكبرى ١٠/٣٣١ ، ٣٣٢ . وابن أبى شيبة ، فى : باب فى مكاتب مات وترك ولدا أحرارا ، من كتاب البيوع والأقضية . المصنف ٦/٤١٦ . وأخرجه عن زيد ، عبد الرزاق ، فى : باب ميراث ولد المكاتب وله ولد أحرار ، من كتاب المكاتب . المصنف ٨/٣٩٢ .

(٢) فى ا ، م : « إذا » .

(٣) أخرجه عنهم عبد الرزاق ، فى : باب ميراث ولد المكاتب ... ، من كتاب المكاتب . المصنف ٨/٣٩١ ، ٣٩٣ ، ٣٩٤ . وأخرجه ، عن على ومعاوية ، البيهقى ، فى : باب موت المكاتب ، من كتاب المكاتب . السنن الكبرى ١٠/٣٣١ ، ٣٣٢ . وعن ابن مسعود ، ابن أبى شيبة ، فى : باب فى مكاتب مات وترك ولدا أحرارا ، من كتاب البيوع والأقضية . المصنف ٦/٤١٥ - ٤١٧ .

(٤) سقط من : م .

(٥) فى ب ، م : « كتابة » .

(٦) فى م : « يتعلق » .

(٧) فى ب : « إتمام » .

الأداءِ ، انْفَسَخَ العقدُ ، كما لو تَلِفَ المَبيعُ قبلَ قَبْضِه ، ولأنَّه مات قبلَ وُجُودِ شَرْطِ حُرِّيَّته ، ويتَعذَّرُ وُجُودُها[8] بعدَ مَوْتِه .

فصل : وإنْ[9] مات ولم يُخَلِّفْ وَفاءً ، فلا خِلافَ فى المذهبِ أنَّ الكِتابةَ تنْفَسِخُ بمَوْتِه ، ويَمُوتُ عَبْدًا ، وما فى يَدِه لسَيِّدِه . وهو قولُ أهلِ الفَتْوَى من أئِمَّةِ الأمْصارِ ، إلَّا أنْ يَمُوتَ بعدَ أداءِ ثلاثةِ أرْباعِ الكِتابةِ عندَ أبى بكرٍ والقاضى ومَن وافَقَهُما ، فإنَّه يموتُ حُرًّا ، فى مُقْتَضَى قَوْلِهم . وقال مالكٌ : إنْ كان له ولدٌ حُرٌّ ، انْفَسَخَتِ الكتابةُ ، وإنْ كان مَمْلوكًا[10] فى كِتابَتِه ، أُجْبِرَ على دَفْعِ المالِ[11] إنْ كان له مالٌ ، وإن لم يكُنْ له مالٌ ، أُجْبِرَ على الاكْتِسابِ والأداءِ . وقد رُوِىَ عن علىٍّ ، رَضِىَ اللهُ عنه ، أنَّه يُعْتَقُ منه بقَدْرِ ما أدَّى[12] . ورُوِىَ عن ابنِ عباسٍ ، رَضِىَ اللهُ عنهما ، أنَّ النَّبِىَّ ﷺ ، قال : « إذَا أَصَابَ الْمُكَاتَبُ حَدًّا ، أَوْ مِيرَاثًا ، وَرِثَ بِقَدْرِ مَا أَدَّى ، وَيُودَى الْمُكَاتَبُ بِحِصَّةِ مَا أَدَّى »[13] . وعن عمرَ ، وعلىٍّ ، والنَّخعِىِّ : إذا أدَّى الشَّطْرَ ، فلا رِقَّ عليه[14] . وقال ابنُ مسعودٍ : إذا أدَّى قَدْرَ قِيمَتِه ، فهو غَرِيمٌ[15] . وقد ذكَرْنا الجوابَ عن هذه الأقوالِ كلِّها[16] فيما تقَدَّمَ بما أغْنَى عن إعادَتِه ، إن شاءَ اللهُ تعالى .

فصل : ولا تَنْفَسِخُ الكِتابةُ بالجُنُونِ ؛ لأنَّها عَقْدٌ لازِمٌ ، فلم تَنْفَسِخْ بالجُنُونِ ، كالرَّهْنِ ، وفارَقَ المَوْتَ ؛ / لأنَّ العَقْدَ على العَيْنِ ، والمَوْتُ يُفَوِّتُ العَيْنَ ، بخِلافِ الجُنُونِ ، ولأنَّ القَصْدَ من الكِتابةِ العِتْقُ ، والموتُ يُنافِيه ، ولهذا لا يَصِحُّ عِتْقُ المَيِّتِ ، [١١/٢١٨و]

(٨) فى م : « وجوده » .

(٩) فى م : « وإذا » .

(١٠) فى ب ، م : « له مملوك » .

(١١) فى م زيادة : « كله » .

(١٢) تقدم فى : ٩/١٢٦ ، وصفحة ٤٥٣ .

(١٣) تقدم تخريجه ، فى : ٩/١٢٦ .

(١٤) تقدم فى : ٩/١٢٦ ، وتقدم تخريجه ، فى : صفحة ٤٥٣ .

(١٥) تقدم تخريجه ، فى : صفحة ٤٥٣ .

(١٦) سقط من : الأصل ، ا .

والجُنُونُ لا يُنافِيه ؛ بدليلِ صِحَّةِ عِتْقِ المَجْنُونِ . فعلى هذا ، إنْ أَدَّى إليه المالَ ، عَتَق ؛ لأنَّ السَّيِّدَ إذا قَبَضَ منه ، فقد اسْتَوْفَى حَقَّه الذى كان عليه ، وله أخْذُ المالِ مِن يَدِه ، فيتَضَمَّنُ ذلك بَراءَتَه من المالِ ، فيَعْتِقُ بحُكْمِ العَقْدِ ، وإن لم يُؤَدِّ إليه[17] ، كان للسَّيِّدِ أن يُحْضِرَه عندَ الحاكمِ ، وتَثْبُتُ الكِتابةُ بالبَيِّنَةِ ، فيَبْحَثُ الحاكمُ عن مالِه ، فإنْ وَجَدَ له مالًا ، سَلَّمَه فى الكِتابةِ ، وعَتَقَ ، وإن لم يَجِدْ له مالًا ، جَعَلَ له أنْ يُعَجِّزَه ، ويُلْزِمَه الإنْفاقَ عليه ؛ لأنَّه عادَ قِنًّا ، ثم إنْ وَجَدَ له الحاكمُ بعدَ ذلك مالًا يَفِى بمالِ الكِتابةِ ، أَبْطَلَ فَسْخَ السَّيِّدِ ؛ لأنَّ الباطِنَ[18] بان بخِلافِ ما حَكَمَ به ، فبَطَلَ حُكْمُه ، كما إذا أخْطَأَ النَّصَّ وحَكَمَ بالاجْتِهادِ ، إلَّا أنَّه يَرُدُّ على السَّيِّدِ ما أنْفَقَه مِن حينِ الفَسْخِ ؛ لأنَّه لم يَكُنْ مُسْتَحَقًّا عليه فى الباطِنِ . وإن أفاقَ ، فأقامَ البَيِّنَةَ أنَّه كان قد دَفَعَ إليه مالَ الكِتابةِ ، بَطَلَ أيضًا فَسْخُ السَّيِّدِ ، ولا يَرُدُّ عليه ما أنْفَقَه ؛ لأنَّه أنْفَقَ عليه مع عِلْمِه بحُرِّيَّتِه ، فكان مُتَطَوِّعًا بذلك ، فلم يَرْجِعْ به . ويَنْبَغِى أنْ يَسْتَحْلِفَ السَّيِّدَ الحاكمُ ، أنَّه ما اسْتَوْفَى مالَ الكِتابةِ . وهذا قولُ أصْحابِ الشافعىِّ . ولم يَذْكُرْه أصحابُنا ، وهو حَسَنٌ ؛ لأنَّه [19] يَحْتَمِلُ أنَّه [19] اسْتَوْفاهُ ، والمَجْنُونُ لا يُعَبِّرُ عن نَفْسِه فيَدَّعِيه ، فيقومُ الحاكمُ مَقامَه فى اسْتِحْلافِه عليه .

فصل : وقَتْلُ المُكاتَبِ كمَوْتِه ، فى انْفِساخِ الكِتابةِ ، على ما أسْلَفْنا من الخِلافِ ، سواءٌ كان القاتلُ السَّيِّدَ أو الأجْنَبِىَّ . ولا قِصاصَ على قاتِلِه الحُرِّ ؛ لأنَّ المُكاتَبَ عَبْدٌ ما بَقِىَ عليه دِرْهَمٌ . فإن كان القاتلُ سَيِّدَه ولم يُخَلِّفْ وَفاءً ، انْفَسَخَتِ الكِتابةُ ، وعادَ ما فى يَدِه / إلى سَيِّدِه ، ولم يَجِبْ عليه شىءٌ ؛ لأنَّه لو وَجَبَ لوَجَبَ له . فإن قيل : فالقاتِلُ لا يَسْتَحِقُّ بالقَتْلِ شيئًا مِن تَرِكَةِ المَقْتولِ . قُلْنا : ههُنا لا يَرْجِعُ إليه مالُ المُكاتَبِ مِيراثًا ، بل بحُكْمِ مِلْكِه عليه ، لزَوالِ الكِتابةِ ، وإنَّما يُمْنَعُ القاتلُ المِيراثَ خاصَّةً ، ألا تَرَى أنَّ مَنْ له دَيْنٌ مُؤَجَّلٌ ، إذا قَتَلَ مَنْ عليه الحَقُّ ، حَلَّ دَيْنُه ، فى[20] رِوايةٍ ، وأُمَّ الوَلَدِ إذا قَتَلَتْ سَيِّدَها

١١/٢١٨ ظ

(١٧) سقط من : م .

(١٨) فى الأصل : « الباطل » . تحريف .

(١٩-١٩) سقط من : م .

(٢٠) فى ب ، م : « وفى » .

عَتَقَتْ . وإن كان المُكاتَبُ قد خَلَّفَ وَفاءً ، وقُلْنا : إنَّ الكِتابةَ تَنْفَسِخُ بمَوْتِه . فالحُكْمُ كذلك . وإن قُلْنا : لا تَنْفَسِخُ بمَوْتِه[21] . فله القِيمَةُ على سَيِّدِه ، تُصْرَفُ إلى وَرَثَتِه ، كما لو كانت الجنايةُ على بعضِ أطْرافِه فى حياتِه . فإن كان الوَفاءُ يَحْصُلُ بإيجابِ القِيمَةِ ، ولا يَحْصُلُ بدُونِها ، وجَبَتْ ، كما لو خَلَّفَ وَفاءً ؛ لأنَّ دِيَةَ المَقْتُولِ كتَرِكَتِه ، فى قَضاءِ دُيُونِه منها ، وانْصِرافِها إلى وُرَّاثِه[22] بينَهم على فَرائضِ اللهِ تعالى . ولا فَرْقَ ، فيما ذَكَرْنا ، بين أنْ يُخَلِّفَ وارِثًا[23] أولا يُخَلِّفَ وارِثًا . وذَكَرَ القاضى ، أنَّه إذا لم يُخَلِّفْ وارِثًا سِوَى سَيِّدِه ، لم تَجِبِ القِيمَةُ عليه بحالٍ . ولَنا ، أنَّ مَنْ لا وارِثَ له ، يُصْرَفُ مالُه إلى المسلمينَ ، ولا حَقَّ لسَيِّدِه فيه ؛ لأنَّ صَرْفَه إلى سَيِّدِه بطَرِيقِ الإرْثِ ، والقاتِلُ لا مِيراثَ له . وإن كان القاتلُ أجْنَبِيًّا ، وجَبَتِ القِيمَةُ لسَيِّدِه ، إلَّا فى المَوْضِعِ الذى لا تَنْفَسِخُ الكِتابةُ ، فإنَّها تَجِبُ لوَرَثَتِه . واللهُ أعلمُ .

١٩٨٣ – مسألة ؛ قال : (**وَإذا مَاتَ السَّيِّدُ ، كَانَ الْعَبْدُ عَلَى كِتَابَتِهِ ، وَمَا أَدَّى فَبَيْنَ وَرَثَةِ سَيِّدِهِ ، مَقْسُومًا كَالْمِيرَاثِ**)

وجملةُ ذلك أنَّ الكِتابةَ لا تَنْفَسِخُ بمَوْتِ السَّيِّدِ ، لا نعلمُ فيه بين أهلِ العلمِ خِلافًا ؛ وذلك لأنَّه عَقْدٌ لازِمٌ من جِهَتِه ، لا سَبِيلَ إلى فَسْخِه ، فلم يَنْفَسِخْ بمَوْتِه ، كالبيعِ والإجارةِ . إذا ثَبَتَ هذا ، فإنَّ المُكاتَبَ يُؤَدِّى نُجُومَه ، /وما بَقِىَ منها ، إلى ورَثَتِه ؛ لأنَّه دَيْنٌ لمَوْرُوثِهم ، ويكونُ مَقْسُومًا بينَهم على قَدْرِ مَوارِيثِهم ، كسائرِ دُيُونِه ؛ فإنْ كان له أولادٌ ذُكورٌ وإناثٌ ، فللذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الأُنْثَيَيْنِ . ولا يَعْتِقُ حتى يُؤَدِّىَ إلى كلِّ ذِى حَقٍّ حَقَّه ، فإن أدَّى إلى بعضِهم دونَ بعضٍ ، لم يَعْتِقْ ، كما لو كان بينَ شُرَكاءَ ، فأدَّى إلى بعضِهم ، فإنْ كان بعضُهم غائبًا ، وكان له وَكِيلٌ ، دَفَعَ نَصِيبَه إلى وَكِيلِه ، وإنْ لم يكُنْ له وكِيلٌ ، دَفَعَ نَصِيبَه إلى الحاكِمِ ، وعَتَقَ . وإن كان مُوَلَّيًا عليه ، دَفَعَ نَصِيبَه إلى وَلِيِّه ؛ إمَّا ابْنِه أو وَصِيِّه أو الحاكِمِ أو أمِينِه . فإن كان له وَصِيَّانِ ، لم يَبْرَأْ إلَّا بالدَّفْعِ إليهما معًا . وإن كان

١١/٢١٩و

---

(٢١) سقط من : الأصل ، ا ، ب .

(٢٢) فى ب : « وارثه » .

(٢٣) فى م : « توارثا » .

الوارثُ رَشِيدًا ، قَبَضَ لنَفْسِه ، ولا تَصِحُّ الوَصِيّةُ إلى غيرِه ليَقْبِضَ له ؛ لأنَّ الرَّشِيدَ وَلِيُّ نَفْسِه . وإنْ كان بعضُهم رَشِيدًا ، وبعضُهم مُولًّيًا عليه ، فحكمُ كلِّ واحدٍ منهم حُكْمُه لو انْفَرَدَ . وإنْ أَذِنَ بعضُهم له في الأداءِ إلى الآخَرِ ، وكان الذي أَذِنَ له[1] في ذلك رَشِيدًا ، فأدَّى إلى الآخَرِ جَمِيعَ حَقِّه ، عَتَقَ نَصِيبُه ، فإن كان مُعْسِرًا ، لم يَسْرِ إلى نَصِيبِ شَرِيكِه ، وإن كان مُوسِرًا ، عَتَقَ عليه كلُّه ، وقُوِّمَ عليه باقِيه ، كما لو كان بين شَرِيكَيْنِ فأعْتَقَ أحَدُهما نَصِيبَه . وهذا ظاهرُ كلامِ الْخِرَقِيِّ . وهو أحدُ قَوْلَي الشافعيِّ . وقال القاضي : لا يَسْرِي[2] عِتْقُه ، وإن كان مُوسِرًا . وهو[3] القولُ الثاني للشافعيِّ . وقال أبو حنيفةَ : لا يَعْتِقُ إلَّا بأداءِ جميعِ مالِ الكِتابةِ ؛ لأنَّه أدَّى بعضَ مالِ الكِتابةِ ، فأشْبَهَ ما لو أدَّاهُ إلى السَّيِّدِ . وإن أبْرَأهُ من مالِ الكِتابةِ ، بَرِئَ منه ، وعَتَقَ . وإن أبْرَأهُ بعضُهم ، عَتَقَ نَصِيبُه ، وكذلك إن أعْتَقَ نَصِيبَه منه ، عَتَقَ . والخِلافُ / في هذا كلِّه ، كالخِلافِ فيما إذا أدَّى إلى بعضِهم بإذْنِ الآخَرِ . ولَنا ، على أنَّه يَعْتِقُ نصيبُ مَنْ أبْرَأهُ[4] مِن حَقِّه عليه ، أو اسْتَوْفَى نَصِيبَه بإذْنِ شُرَكائِه ، أنَّه أبْرَأهُ مِن جميعِ مالِه عليه ، فوَجَبَ أن يَلْحَقَه العِتْقُ ، كما لو أبْرَأهُ سَيِّدُه من جميعِ مالِ الكِتابةِ ، وفارَقَ ما إذا أبْرَأهُ سَيِّدُه مِن بعضِ مالِ الكِتابةِ ؛ لأنَّه ما أبْرَأهُ مِن جميعِ حَقِّه . ولَنا ، على سِرَايةِ عِتْقِه ، أنَّه إعْتاقٌ لبعضِ العبدِ الذي يجوزُ إعْتاقُه ، مِن مُوسِرٍ جائِزِ التَّصَرُّفِ ، غيرِ مَحْجُورٍ عليه ، فوَجَبَ أن يَسْرِيَ عِتْقُه ، كما لو كان قِنًّا ، ولأنَّه عِتْقٌ حَصَلَ بفِعْلِه واخْتِيارِه ، فسَرَى ، كمَحَلِّ الوِفَاقِ . فإن قِيلَ : في السِّرَايَةِ إضْرَارٌ[5] بالشُّرَكاءِ ؛ لأنَّه قد يَعْجِزُ ، فيُرَدُّ إلى الرِّقِّ . قُلْنا : إذا كان العِتْقُ في مَحَلِّ الوِفَاقِ يُزِيلُ الرِّقَّ المُتَمَكِّنَ ، الذي لا كِتابةَ فيه ، فلأَن يُزِيلَ عَرَضِيَّةَ ذلك بطَرِيقِ الأَوْلَى .

٢١٩/١١ ظ

١٩٨٤ ـ مسألة ؛ قال : (وَوَلَاؤُهُ لِسَيِّدِه ، وَإنْ عَجَزَ ، فَهُوَ عَبْدٌ لِسَائِرِ الْوَرَثَةِ)

(1يعْنِي لجَمِيعِ الوَرَثةِ1) ، أمَّا إذا عَجَزَ ، ورُدَّ في الرِّقِّ ، فإنَّه يكونُ عَبْدًا لجميعِ الوَرَثةِ ،

---

(١) سقط من : الأصل ، ا ، ب .

(٢) في ب زيادة : « إلى » .

(٣) في ب : « وهذا » .

(٤) في الأصل ، ا ، ب : « أبرأ » .

(٥) في م : « ضرر » .

(١ ـ ١) سقط من : م .

كما لو لم يَكُنْ مُكاتَبًا ؛ لأنَّه مِن مالِ مَوْرُوثِهم ، فكان بينَهم كسائرِ المالِ ، وأمَّا إذا[٢] أدَّى مالَ الكتابةِ ، وعَتَق ، فقال الْخِرَقِىُّ : يكونُ وَلاؤُه لمُكاتَبِه ، يَخْتَصُّ به عَصَباتُه دُونَ أصْحابِ الفُرُوضِ . وهذا قولُ أكثرِ الفُقَهاءِ . وهو اختيارُ أبى بكرٍ . ونَقَله إسحاقُ بن منصورٍ ، عن أحمدَ ، رحمه اللهُ ، وإسْحاقَ . ورَوَى حَنْبَلٌ ، وصالحُ بن أحمدَ ، عن أبيه ، قال : اخْتَلف الناسُ فى المُكاتَبِ يَمُوتُ سَيِّدُه ، وعليه بَقِيَّةٌ من كِتابَتِه ، فقال بعضُ الناسِ : الوَلاءُ للرِّجالِ والنِّساءِ . وقال بعضُ الناسِ : لا وَلاءَ للنِّساءِ ؛ لأنَّ هذا إنَّما هو دَيْنٌ على المُكاتَبِ ، ولا يَرِثُ النِّساءُ من الوَلاءِ إلَّا ما كاتَبْنَ / ، أو أعْتَقْنَ . ولكلٍّ وَجْهٌ . ١١/٢٢٠و والذى أراهُ ويَغْلِبُ ، على أنَّهُنَّ يَرِثْنَ ؛ وذلك لأنَّ المُكاتَبَ لو عَجَز بعدَ وفاةِ السَّيِّدِ ، رُدَّ رَقِيقًا . وهذا قولُ طاوسٍ ، والزُّهْرِىِّ ؛ وذلك لأنَّ[٣] المُكاتَبَ انْتقَل إلى الورَثةِ بمَوْتِ المُكاتِبِ ، فكان وَلاؤُه لهم ، كما لو انْتَقَلَ إلى المُشْتَرِى ، ولأنَّه يُؤَدِّى إلى الوَرَثةِ ، فكان وَلاؤُه لهم ، كما لو أدَّى إلى[٤] المُشْتَرِى . ووَجْهُ الأوَّلِ ، أنَّ السَّيِّدَ هو المُنْعِمُ بالعِتْقِ ، فكان الوَلاءُ له ، كما لو أدَّى إليه ، ولأنَّ الوَرَثةَ إنَّما يَنْتَقِلُ إليهم ما بَقِىَ للسَّيِّدِ ، وإنَّما بَقِىَ للسَّيِّدِ دَيْنٌ فى ذِمَّةِ المُكاتَبِ ، والفَرْقُ بين المِيراثِ والشِّراءِ ، أنَّ السَّيِّدَ نَقَلَ حَقَّه فى المَبِيعِ[٥] باخْتِيارِه ، فلم يَبْقَ له فيه[٢] حَقٌّ من وَجْهٍ ، والوَارِثُ يَخْلُفُ المَوْرُوثَ ، ويقومُ مَقامَه ، ويَبْنِى على ما فَعَلَه مَوْرُوثُه ، ولا يَنْتقِلُ إليه شىءٌ أمْكَنَ بَقاؤُه لمَوْرُوثِه ، والوَلاءُ ممَّا أمْكَنَ بَقاؤُه للمَوْرُوثِ ، فوَجَبَ أنْ لا يَنْتَقِلَ عنه .

فصل : فإنْ أعْتَقَه الوَرَثةُ ، صَحَّ عِتْقُهم ؛ لأنَّه مِلْكٌ لهم ، فصَحَّ عِتْقُهم له ، ولأنَّ السَّيِّدَ لو أعْتَقَه نَفَذَ عِتْقُه ، وهم يقُومون مَقامَ مَوْرُوثِهم ، ويكونُ وَلاؤُه لهم ؛ لقولِ النَّبىِّ ﷺ : « إنَّما الْوَلاءُ لِمَنْ أعْتَقَ »[٦] . وإن أعْتَقَ بعضُهم نَصِيبَه ، فعَتَقَ عليه كلُّه ، قُوِّمَ عليه نَصِيبُ شُرَكائِه ، وكان وَلاؤُه له . وإن لم يَسْرِ عِتْقُه ؛ لكَونِه مُعْسِرًا ، أو لغيرِ ذلك ،

---

(٢) سقط من : ب .

(٣) سقط من : الأصل .

(٤) سقط من : ا .

(٥) فى ب : « البيع » .

(٦) تقدم تخريجه ، فى : ٣٥٩/٨ ، ٣٦٠ .

فله وَلاءُ ما أَعْتَقَه ؛ للخَبَرِ ، ولأنَّه مُنْعِمٌ عليه بالعِتْقِ ، فكان الوَلاءُ له ، كغيرِ المُكاتَبِ .
وقال القاضى : إنْ أَعْتَقُوه كلُّهم قبلَ عَجْزِه ، كان الوَلاءُ للسَّيِّدِ ، وإن أَعْتَقَ بعضُهم ، لم يَسْرِ عِتْقُه ، ثم يُنْظَرُ ؛ فإن أَدَّى إلى الباقِينَ ، عَتَقَ كلُّه ، وكان وَلاؤُه للسَّيِّدِ ، وإن عَجَز فَرَدُّوه إلى الرِّقِّ ، كان وَلاءُ نَصِيبِ المُعْتِقِ له ؛ لأنَّه لولا إعْتاقُه ، / لعادَ سَهْمُه رَقِيقًا ، ١١/٢٢٠ظ كسِهَامِ سائرِ الوَرَثَةِ ، فلمَّا أَعْتَقَه ، كان هو المُنْعِمَ عليه ، فكان الوَلاءُ له دُونَهم . فأمَّا إنْ أَبْرَأَهُ الوَرَثَةُ كلُّهم[٧] ، عَتَقَ ، وكان وَلاؤُه على الرِّوايَتَيْنِ اللَّتَيْنِ ذكَرْناهما ، فيما إذا أَدَّى إليهم ؛ لأنَّ الإِبْراءَ جَرَى مَجْرَى اسْتِيفاءِ ما عليه . ويَحْتَمِلُ أنْ يكونَ الوَلاءُ لهم ؛ لأنَّهم أَنْعَمُوا عليه بما عَتَقَ به ، فأَشْبَهَ ما لو أَعْتَقُوه . وإن أَبْرَأَهُ بعضُهم مِن نَصِيبِه ، كان فى وَلائِه ما ذكَرْناهُ من الخِلافِ . واللهُ أعلمُ .

فصل : إذا باعَ الوَرَثَةُ المُكاتَبَ ، أو وَهَبُوه ، صَحَّ بَيْعُهم وهِبَتُهم ؛ لأنَّهم يَقُومُونَ مَقامَ المُكاتِبِ ، والمُكاتِبُ يَمْلِكُ بَيْعَه وهِبَتَه ، فكذلك وَرَثَتُه ، ويكونُ عندَ المُشْتَرِى والمَوْهُوبِ له مُبْقًى على كِتابَتِه ، فإن عَجَزَ فعَجَّزَه ، عادَ رَقِيقًا له ، وإنْ أَدَّى وعَتَقَ ، كان وَلاؤُه لمن يُؤَدِّى إليه . على الرِّوايةِ التى تقولُ : إنَّ وَلاءَه للوَرَثَةِ ، إذا أَدَّى إليهم . وأمَّا على الرِّوايةِ الأُخْرَى ، فيَحْتَمِلُ أن لا يَصِحَّ بَيْعُه ولا هِبَتُه ؛ لأنَّ ذلك يَقْتَضِى إبْطالَ سَبَبِ ثُبُوتِ الوَلاءِ للسَّيِّدِ الذى كاتَبَه ، وليس ذلك للوَرَثَةِ ، ويَحْتَمِلُ أن يَصِحَّ ، ويكونَ الوَلاءُ للسَّيِّدِ إن عَتَقَ بالكِتابةِ ؛ لأنَّ السَّيِّدَ عَقَدَها ، فعَتَقَ بها ، فكان وَلاؤُه له ، ويُفارِقُ ما باعَه السَّيِّدُ ؛ لأنَّ السَّيِّدَ بِبَيْعِه أَبْطَلَ حَقَّ نَفْسِه ، وله ذلك ، بخِلافِ الوَرَثَةِ ؛ فإنَّهم لا يَمْلِكُون إبْطالَ حَقِّ مَوْرُوثِهم .

فصل : وإن وَصَّى[٨] السَّيِّدُ بمالِ الكِتابةِ لِرَجُلٍ ، صَحَّ . فإنْ سَلَّم مالَ الكِتابةِ إلى المُوصَى له ، أو وَكِيلِه ، أو وَلِيِّه إن كان مَحْجُورًا عليه ، بَرِئَ منه ، وعَتَقَ ، ووَلاؤُه لسَيِّدِه الذى كاتَبَه ؛ لأنَّه المُنْعِمُ عليه . وإنْ أَبْرَأَه من المالِ ، عَتَقَ أيضا ؛ لأنَّه بَرِئَ من مالِ الكِتابةِ ، فأَشْبَهَ ما لو أَدَّى . وإن أَعْتَقَه ، لم يَعْتِقْ ؛ لأنَّه لا يَمْلِكُ رَقَبَتَه ، ولا وَصَّى له بها ،

---

(٧) سقط من : الأصل .

(٨) فى الأصل : « أوصى » .

وإنما وَصَّى له بالمالِ الذى عليه . وإن عَجَزَ ، ورُدَّ فى الرِّقِّ ، عاد عَبْدًا للوَرَثةِ ، وما قَبَضَه[٩] المُوصَى له من / المالِ ، فهو له ؛ لأنَّه قَبَضَه بحُكْمِ الوَصِيَّةِ الصَّحيحةِ ، والأمْرُ فى تَعْجِيزِه إلى الوَرَثةِ ؛ لأنَّ الحَقَّ ثَبَتَ[١٠] لهم بتَعْجِيزِه ، ويَصِيرُ العبدُ لهم ، فكانت الخِيَرَةُ فى ذلك إليهم . وأمَّا المُوصَى له ، فإنَّ حَقَّه ووَصِيَّتَه تَبْطُلُ بتَعْجِيزِه ، فلم يَكُنْ له فى ذلك حَقٌّ . وإن وَصَّى بمالِ الكِتابةِ للمَساكِينِ ، ووَصَّى إلى رجلٍ بقَبْضِه وتَفْرِيقِه بينَهم ، صَحَّ . ومتى سَلَّمَ المالَ إلى الوَصِىِّ[١١] ، بَرِئَ ، وعَتَقَ . وإن أبْرَأَه منه لم يَبْرَأْ ؛ لأنَّ الحَقَّ لغيرِه . وإن دَفَعَه المُكاتَبُ إلى المَساكِينِ ، لم يَبْرَأْ منه ، ولم يَعْتِقْ ؛ لأنَّ التَّعْيِينَ إلى الوَصِىِّ دُونَه . وإنْ وَصَّى بدَفْعِ المالِ إلى غُرَمائِه ، تَعَيَّنَ القَضاءُ منه ، كما لو وَصَّى به عَطِيَّةً له . فإن كان إنَّما وَصَّى[١٢] بقَضاءِ دُيُونِه مُطْلَقًا ، كان على المُكاتَبِ أن يَجْمَعَ بينَ الوَرَثةِ والوَصِىِّ بقَضاءِ الدَّيْنِ ، ويَدْفَعَه إليهم بحَضْرَتِه ؛ لأنَّ المالَ للوَرَثةِ ، ولهم أنْ يَقْضُوا الدَّيْنَ منه ومِن غيرِه ، وللوَصِىِّ[١٣] فى قَضاءِ الدَّيْنِ حَقٌّ فيه ؛ لأنَّ له[١٤] مَنْعَهم من التَّصَرُّفِ فى التَّرِكةِ قبلَ قَضاءِ الدَّيْنِ .

فصل : إذا مات رجلٌ ، وخَلَّفَ ابْنَيْنِ وعَبْدًا ، فادَّعَى العبدُ أنَّ سَيِّدَه كاتَبَه ، فصَدَّقَاه ، ثَبَتَتِ الكِتابةُ ؛ لأنَّ الحَقَّ لهما . وإن أنْكَرَاهُ ، وكانت له بَيِّنَةٌ بدَعْواهُ ، ثَبَتَتِ الكِتابةُ ، وعَتَقَ بالأداءِ إليهما . وإن عَجَزَ ، فلهما رَدُّه إلى الرِّقِّ . وإنْ لم يُعَجِّزَاه ، وصَبَرَا عليه ، لم يَمْلِكِ الفَسْخَ . وإن عَجَّزَه أحَدُهما ، وأبَى الآخَرُ تَعْجِيزَه ، بَقِىَ نِصْفُه على الكِتابةِ ، وعاد نِصْفُه الآخَرُ رَقِيقًا . وإن لم تكُنْ له بَيِّنَةٌ ، فالقولُ قولُهما مع أَيْمانِهما ؛ لأنَّ الأصْلَ بَقاءُ الرِّقِّ ، وعَدَمُ الكِتابةِ ، وتكونُ أَيْمانُهما[١٥] على نَفْىِ العِلْمِ ، فيَحْلِفانِ باللهِ

---

(٩) فى م زيادة : « الوصى » .

(١٠) فى ا ، ب : « يثبت » .

(١١) فى ب : « الموصى » .

(١٢) فى م : « أوصى » .

(١٣) فى ب : « والموصى » .

(١٤) فى ب ، م : « لهم » .

(١٥) فى م : « أيمانهم » .

أنَّهما لا يَعْلَمانِ أنَّ أباهُما كاتَبَه ؛ لأنَّها يَمِينٌ على نَفْيِ فِعْلِ الغيرِ ، فإن حَلَفَا ، ثَبَتَ رِقُّه ، وإن نَكَلَا ، قُضِيَ عليهما ، /أو رُدَّتِ اليَمِينُ[١٦] ، على قولِ مَنْ قَضَى برَدِّها ، فيَحْلِفُ العبدُ ، وتَثْبُتُ الكِتابةُ . وإن حَلَفَ أحدُهما ، ونَكَلَ الآخَرُ ، قُضِيَ برِقِّ نِصْفِه ، وكِتابةِ نِصْفِه . وإن صَدَّقَه أحَدُهما ، وكَذَّبَه الآخَرُ ، ثَبَتَتِ الكِتابةُ فى نِصْفِه ، وعليه البَيِّنَةُ فى نِصْفِه الآخَرِ . فإن لم تكُنْ له بَيِّنَةٌ ، وحَلَفَ المُنْكِرُ ، صار نِصْفُه مُكاتَبًا ، ونِصْفُه رَقِيقًا قِنًّا . فإن شَهِدَ المُقِرُّ على أخِيه ، قُبِلَتْ شَهادَتُه ؛ لأنَّه لا يَجُرُّ بها إلى نَفْسِه نَفْعًا ، ولا يَدْفَعُ بها ضَرَرًا . فإن كان معه شاهدٌ آخَرُ ، كَمَلَتِ الشَّهادةُ ، وثَبَتَتِ الكِتابةُ فى جَمِيعه . وإن لم يَشْهَدْ معه غيرُه ، فهل يَحْلِفُ العبدُ معه ؟ على رِوايتَيْنِ . وإن لم يَكُنْ عَدْلًا ، أو لم يَحْلِفِ العبدُ معه ، وحَلَفَ المُنْكِرُ ، كان نِصْفُه مُكاتَبًا ، ونِصْفُه رَقِيقًا ، ويكونُ كَسْبُه بينه وبينَ المُنْكِرِ نِصْفَيْنِ ، ونَفَقَتُه من كَسْبِه ؛ لأنَّها على نَفْسِه ، وعلى مالِكِ نِصْفِه ، فإنْ لم يَكُنْ له كَسْبٌ ، كان على المُنْكِرِ نِصْفُ نَفَقَتِه ، ثم إن اتَّفَقَ هو ومالِكُ نِصْفِه على المُهاياةِ ، مُعاوَمةً أو مُشاهَرَةً ، أو كيفما كان ، جاز . وإن طَلَبَ ذلك أحَدُهما ، وامْتَنَعَ الآخَرُ ، فظاهِرُ كلامِ أحمدَ ، أنَّه يُجْبَرُ عليها . وهو قولُ أبى حنيفةَ ؛ لأنَّ المَنافِعَ مُشْتَرَكةٌ بينَهما ، فإذا أرادَ أحَدُهما حِيازَةَ نَصِيبِه من غيرِ ضَرَرٍ ، لَزِمَ الآخَرَ إجابَتُه ، كالأعْيانِ . ويَحْتَمِلُ أن لا يُجْبَرَ . وهو قولُ الشافعيِّ ؛ لأنَّ المُهاياَةَ تأْخِيرُ حَقِّهِ الحالِّ ؛ لأنَّ المَنافِعَ فى هذا اليوم مُشْتَرَكَةٌ بينَهما ، فلا تَجِبُ الإجابةُ إليه ، كتَأْخِيرِ دَيْنِه الحالِّ . فإن اقْتَسَما الكَسْبَ مُهاياَةً ، أو مُناصَفَةً ، فلم يَفِ بأداءِ نُجُومِه ، فللمُقِرِّ رَدُّه فى الرِّقِّ ، وما فى يَدِه له خاصَّةً ؛ لأنَّ المُنْكِرَ قد أخَذَ حَقَّه من الكَسْبِ . وإن اخْتَلَفَ المُنْكِرُ والمُقِرُّ فيما فى يَدِ المُكاتَبِ ، فقال المنكرُ/ : هذا كان فى يَدِه قبلَ دَعْوَى الكِتابةِ ، أو كَسَبَه[١٧] فى حياةِ أبِينا . وأنْكَرَ ذلك المُقِرُّ ، فالقولُ قولُه معَ يَمِينِه ؛ لأنَّ المُنْكِرَ يَدَّعِى كَسْبَه فى وَقْتٍ الأصْلُ عَدَمُه فيه ، ولأنَّه لو اخْتَلَفَ هو والمُكاتَبُ فى ذلك ، كان القولُ قولَ المُكاتَبِ ، فكذلك مَن يقومُ مَقامَه . وإنْ أدَّى الكِتابةَ ، عَتَقَ نَصِيبُ المُقِرِّ خاصَّةً ، ولم يَسْرِ إلى نَصِيبِ شَرِيكِه ؛ لأنَّه لم يُباشِرِ

٢٢١/١١ظ

٢٢٢/١١و

---

(١٦) فى م زيادة : « عليه » .

(١٧) فى م : « وكسبه » .

العِتْقَ ، ولم يَتَسبَّبْ[18] إليه ، وإنَّما كان السَّبَبُ[19] مِن أبيه ، وهذا حَاكٍ عن أبيه ، مُقِرٌّ بِفعْلِه ، فهو كالشاهِدِ ، ولأنَّ المُقِرَّ يَزْعُمُ أنَّ نَصِيبَ أخِيه حُرٌّ أيضًا ؛ لأنَّه قد قَبَضَ مِن العبدِ مثلَ ما قَبَضَ ، فقد حَصَلَ أداءُ مالِ الكِتابةِ إليهما جميعا ، فعَتَقَ كلُّه بذلك ، ووَلاءُ هذا النِّصْفِ للمُقِرِّ ؛ لأنَّ أخاهُ لا يَدَّعِيه ، وهذا المُقِرُّ يَدَّعِى أنَّه كلَّه قد عَتَقَ بالكِتابةِ ، وهذا الوَلاءُ الذى على هذا النِّصْفِ نَصِيبِى مِن الوَلَاءِ . وقال أصْحابُ الشافعىِّ : فى ذلك وَجْهان ؛ أحدهما ، كقَوْلِنا . والثانى[20] ، الوَلَاءُ بين الاثْنَيْنِ ؛ لأنَّه يَثْبُتُ لمَوْرُوثِهما ، فكان لهما بالمِيراثِ . والصَّحيحُ ما قُلْناه ؛ لما ذكَرْناه ، ولا يَمْتَنِعُ[21] ثُبُوتُ الولاءِ للأبِ ، واخْتِصاصُ أحَدِ الابْنَينِ به ، كما لو ادَّعَى أحَدُهما دَيْنًا لأبيه على إنسانٍ ، وأنْكَرَه الآخَرُ ، فإنَّ المُدَّعِىَ يَأْخُذُ نَصِيبَه من الدَّيْنِ ، ويَخْتَصُّ به دونَ أخِيه ، وإن كان يَرِثُه عن الأبِ ، وكذلك لو ادَّعَياه مَعًا ، وأقاما به شاهِدًا واحدًا ، فحلَفَ أحَدُهما مع الشاهِدِ ، وأبَى الآخَرُ . فإن أعْتَقَ أحَدُهما حِصَّتَه ، عَتَقَ ، وسَرَى إلى باقِيه ، إن كان مُوسِرًا . هذا قولُ الْخِرَقِىِّ ؛ لقَوْلِ النَّبِىِّ ﷺ : « مَنْ أعْتَقَ شِرْكًا لَهُ مِنْ عَبْدٍ ، وكَانَ لَهُ مَا يَبْلُغُ قِيمَةَ العَبْدِ ، قُوِّمَ عَلَيْهِ قِيمَةَ العَدْلِ ، وأُعْطِىَ شُرَكَاؤُهُ حِصَصَهُمْ »[22] . ولأنَّه مُوسِرٌ أعْتَقَ نَصِيبَه / من عَبْدٍ مُشْتَرَكٍ ، فسَرَى إلى باقِيه ، كغيرِ المُكاتَبِ . وقال أبو بكرٍ ، والقاضى : لا تُعْتَقُ إلَّا حِصَّتُه ؛ لأنَّه إنْ كان المُعْتِقُ المُقِرَّ ، فهو مُنَفِّذٌ ، وإن كان المُنْكِرَ ، لم يَسْرِ[23] إلى نَصِيبِ المُقِرِّ ؛ لأنَّه مُكاتَبٌ لغيرِه ، وفى سِرَايةِ العِتْقِ إليه إبْطالُ سَبَبِ الوَلاءِ عليه ، فلم يَجُزْ ذلك .

٢٢٢/١١ ظ

١٩٨٥ ـ مسألة ؛ قال : (وَلَا يُمْنَعُ الْمُكَاتَبُ مِنَ السَّفَرِ)

وجملتُه أنَّ المُكاتَبَ لا يُمْنَعُ من السَّفَرِ ، قريبًا كان أو بعيدًا . وهذا[1] قولُ الشَّعْبِىِّ ،

---

(١٨) فى الأصل : « ينسب » .
(١٩) فى الأصل : « النسب » .
(٢٠) بعد هذا فى الأصل ، ا : « أن » .
(٢١) فى ب ، م : « يمنع » .
(٢٢) تقدم تخريجه ، فى : ٣٦٢/٧ .
(٢٣) فى ب ، م : « يصر » .
(١) فى الأصل : « وهو » .

والنَّخَعِىِّ ، وسعيدِ بن جُبَيْرٍ ، والثَّوْرِىِّ ، والحسنِ بن صالحٍ ، وأبى حنيفةَ . ولم يُفرِّقْ أصْحابُنا بين السَّفَرِ الطويلِ وغيرِه ، ولكنَّ[2] المذهبَ أنَّ له مَنْعَه مِن سَفَرٍ تَحِلُّ نُجُومُ كِتابَتِه قَبْلَه[3] ؛ لأنَّه يتعَذَّرُ معه اسْتيفاءُ النُّجُومِ فى وَقْتِها ، والرُّجُوعُ فى رِقِّهِ[4] عندَ عَجْزِه ، فمُنِعَ منه ، كالغَرِيمِ الذى يَحِلُّ عليه الدَّيْنُ قبلَ مُدَّةِ سَفَرِه . واخْتَلَفَ قولُ الشافعىِّ ، فقال فى مَوْضِعٍ : له السَّفَرُ . (5وفى قولٍ : ليس له السَّفَرُ5) . فقالَ بعضُ أصحابِه : فيها قَوْلان . وقال بعضُهم : ليستْ على قَوْلَيْنِ ، إنَّما هى على اخْتلافِ حالَيْنِ ؛ فالمَوْضِعُ الذى قال : له السفرُ . إذا كان قَصِيرًا ؛ لأنَّه فى حُكْمِ الحاضِرِ ، والموضعُ الذى مَنَعَ منه ، إذا كان بَعِيدًا ، يتعَذَّرُ معه[6] اسْتِيفاءُ نُجُومه ، والرُّجُوعُ فى رِقِّه عندَ عَجْزِه . ولَنا ، أنَّ المُكاتَبَ فى يَدِ نَفْسِه ، وإنَّما للسَّيِّدِ عليه دَيْنٌ ، فأشْبَهَ الحُرَّ المَدِينَ ، وما ذكَرُوه لا أصْلَ له ، ويَبْطُلُ بالحُرِّ[7] الغَرِيمِ .

فصل : فإنْ شَرَطَ عليه فى الكِتابةِ أنْ لا يُسافِرَ ، فقال القاضى : الشَّرْطُ باطِلٌ . وهو قولُ الحسنِ ، وسعيدِ بن جُبَيْرٍ ، والشَّعْبِىِّ ، والنَّخَعِىِّ ، وأبى حنيفةَ ؛ لأنَّه يُنافِى مُقْتَضَى العَقْدِ ، فلم يَصِحَّ شَرْطُه ، كشَرْطِ تَرْكِ الاكْتِساب ، ولأنَّه غَرِيمٌ ، فلم يَصِحَّ شَرْطُ تَرْكِ السَّفَرِ عليه ، كما لو أقْرَضَ[8] رَجُلًا[9] قَرْضًا بشَرْطِ أنْ لا يُسافِرَ . وقال أبو الخَطَّابِ / : يَصِحُّ الشَّرْطُ ، وله مَنْعُه من السَّفَرِ . وهو قولُ مالكٍ ؛ لقولِ النَّبِىِّ ﷺ : « المُسْلِمُونَ على شُرُوطِهِم »[10] . ولأنَّه شَرْطٌ له فيه فائدةٌ ، فلَزِمَ ، كما لو شَرَطَ نَقْدًا مَعْلُومًا . وبَيانُ فائِدَتِه ، أنَّه لا يَأْمَنُ[11] إباقَه ، وأنَّه لا يَرْجِعُ إلى سَيِّده ، فيَفُوتُ العبدُ والمالُ الذى عليه ،

١١/٢٢٣و

---

(٢) سقطت الواو من : ب ، م . وفى م بعد ذلك زيادة : « قياس » .

(٣) سقط من : الأصل .

(٤) فى م : « وقته » .

(٥ – ٥) سقط من : الأصل ، ا . نقل نظر .

(٦) فى م زيادة : « بعد » .

(٧) فى م : « بالحرم » . خطأ .

(٨) فى م : « أقرضه » .

(٩) فى الأصل ، ب ، م : « رجل » .

(١٠) تقدم تخريجه ، فى : ٣٠/٦ .

(١١) فى ب زيادة : « من » .

ويُفارِقُ القَرْضَ ، فإنَّه عَقْدٌ جائزٌ من جانِبِ المُقرِضِ ، متى شاءَ طالَبَ بأَخْذِه ، ومَنَعَ الغَرِيمَ السَّفَرَ قبلَ إيفائِه ، فكان المَنْعُ من السَّفرِ حاصِلًا بدُونِ شَرْطِه ، بخِلافِ الكِتابةِ ، فإنَّه لا يُمْكِنُ السَّيِّدَ مَنْعُه من السَّفَرِ إلَّا بشَرْطِه ، وفيه حِفْظُ عَبْدِه ومالِه ، فلا يُمْنَعُ مِن تَحْصِيلِه[١٢] . وهذا أصَحُّ ، إن شاءَ اللهُ تعالى ، وأَوْلَى . فعلى هذا الوَجْهِ ، لسَيِّدِه مَنْعُه من السَّفَرِ ، فإن سافَرَ بغيرِ إذْنِه ، فله رَدُّه ، إنْ أمْكَنَه ، وإن لم يُمْكِنْه رَدُّه ، احْتَمَلَ أنَّ له تَعْجِيزَه ، ورَدَّه إلى الرِّقِّ ؛ لأنَّه لم يَفِ بما شَرَطَه عليه ، أشْبَهَ ما لو لم يَفِ بأداءِ الكِتابةِ . واحْتَمَلَ أنْ لا يَمْلِكَ ذلك ؛ لأنَّه مُكاتَبٌ كِتابةً صَحِيحةً ، لم يَظْهَرْ عَجْزُه ، فلم يَمْلِكْ تَعْجِيزَه ، كما لو لم يَشْتَرِطْ[١٣] عليه .

فصل : وإن شَرَطَ فى كِتابَتِه أنْ لا يسْأَلَ النَّاسَ[١٤] ، فقال أحمدُ : قال جابرُ بنُ عبدِ اللهِ : هم على شُرُوطِهم ، إنْ رَأَيْتَه يَسْأَلُ تَنْهاهُ ، فإن قال : لا أَعُودُ . لم يَرُدَّه عن كِتابَتِه فى مَرَّةٍ . فظاهِرُ هذا أنَّ الشَّرْطَ صَحِيحٌ لازمٌ ، وأنَّه إنْ خالَفَ مَرَّةً ، لم يُعَجِّزْه ، وإن خالَفَ مَرَّتَيْنِ أو أكثرَ ، فله تَعْجِيزُه . قال أبو بكرٍ : إذا رآه يَسْأَلُ مَرَّةً فى مرةٍ ، عَجَّزَه ، كما إذا حَلَّ نَجْمٌ فى نَجْمٍ ، عَجَّزَه . فاعْتَبَرَ المُخالَفَةَ فى مَرَّتَيْنِ كحُلُولِ[١٥] نَجْمَيْنِ . وإنَّما صَحَّ الشَّرْطُ ؛ لقولِه ﷺ : « المُسْلِمُونَ على شُرُوطِهم » . ولأنَّ له فى هذا فائِدةً وغَرَضًا صَحِيحًا ، وهو أن لا يكونَ كَلًّا على الناسِ ، ولا يُطْعِمَه من صَدَقَتِهم وأَوْساخِهم . وذكر أبو الخَطَّابِ ، أنَّه لا يَصِحُّ الشَّرْطُ ؛ لأنَّ اللهَ تعالى جَعَلَ للمُكاتَبِ سَهْمًا من الصَّدَقةِ ، بقولِه تعالى : ﴿ وَفِى ٱلرِّقَابِ ﴾[١٦] . / وهم المُكاتَبُونَ ، فلم يَصِحَّ اشْتِراطُ تَرْكِ[١٧] طَلَبِ ما جَعَلَه اللهُ تعالى له[١٧] .

١١/٢٢٣ظ

١٩٨٦ – مسألة ؛ قال : (وَلَيْسَ لَهُ أنْ يَتَزَوَّجَ إلَّا بإذْنِ سَيِّدِهِ)

وهذا قولُ الحسنِ ، ومالكٍ ، واللَّيْثِ ، وابنِ أبى لَيْلَى ، وأبى حنيفةَ ، والشافعىِّ ، وأبى

---

(١٢) فى الأصل : « تخليصه » .
(١٣) فى الأصل : « يشرط » .
(١٤) سقط من : م .
(١٥) فى الأصل : « والحكم » .
(١٦) سورة التوبة ٦٠ .
(١٧) سقط من : الأصل .

يوسفَ . وقال الحسنُ بن صالحٍ : له ذلك ؛ لأنَّه عَقْدُ مُعاوَضةٍ ، أشْبَهَ البَيْعَ . ولَنا ، قولُ النَّبِي ﷺ : « أَيُّمَا عَبْدٍ تزَوَّجَ بِغَيْرِ إِذْنِ مَوَالِيهِ ، فَهُوَ عَاهِرٌ »[1] . ولأنَّ على السَّيِّدِ فيه ضَرَرًا ، لأنَّه ربَّما عجَزَ ، فيَرْجِعُ إليه ناقِصَ القِيمَةِ ، ويَحْتاجُ أن يُؤَدِّىَ المَهْرَ والنَّفقةَ من كَسْبِه ، فيَعْجِزُ عن تأْدِيةِ نُجُومِه ، فيُمْنَعُ من ذلك ، كالتَّبَرُّعِ به . إذا ثَبَتَ هذا ، فإنَّه إذا تزَوَّجَ ، لم يَصِحَّ تَزْوِيجُه . وقال الثَّوْرِيُّ : نِكاحُه مَوْقُوفٌ ، إنْ أَدَّى ، تَبَيَّنَّا ، أنَّه كان صَحِيحًا ، وإن عَجَزَ ، فنِكاحُه باطِلٌ . ولَنا ، الخبرُ ، ولأنَّه تَصَرُّفٌ مُنِعَ[2] منه للضَّرَرِ ، فلم يَصِحَّ ، كالهِبَةِ ، وما ذكَرَه لا أصْلَ له . فإذا ثبَتَ هذا ، فإنَّه يُفَرَّقُ بينَهما ، فإن كان قبلَ الدُّخُولِ ، فلا مَهْرَ لها ، وإن كان بعدَه ، فعليه مَهْرُ مِثْلِها ، يُؤَدَّى مِن كَسْبِه ؛ لأنَّه بمَنْزِلةِ جِنَايَتِه . وإن أتَتْ بولَدٍ ، لَحِقَه نَسَبُه ؛ لأنَّه من وَطْءٍ في نِكاحٍ فاسِدٍ ، فإن كانتِ المرأةُ حُرَّةً ، فهو حُرٌّ ، وإن كانتْ أمَةً ، فولَدُها رَقِيقٌ لسَيِّدِها . فأمَّا إنْ أذِنَ له [3] سَيِّدُه في النكاحِ ، صَحَّ منه . في قولِهم جميعًا ؛ فإنَّ الخَبَرَ يدُلُّ بمَفْهُومِه على صِحَّةِ تَزْوِيجِه ، إذا أذِنَ له [3] ، ولأنَّ المَنْعَ من نِكاحِه لِحَقِّ سَيِّدِه ، فإذا أذِنَ له ، زال المانِعُ ، ولأنَّه لو أذِنَ لعَبْدِه القِنِّ في النكاحِ ، صَحَّ منه ، فالمُكاتَبُ أَوْلَى .

فصل : وليس له التَّسَرِّى بغيرِ إذْنِ سَيِّدِه ؛ لأنَّ[4] مِلْكَه غيرُ تامٍّ . وقال الزُّهْرِيُّ : لا يَنْبَغِي لأهْلِه أن يَمْنَعُوه مِنَ التَّسَرِّى . ولَنا ، أنَّ مِلْكَهُ ناقِصٌ ، وعلى السَّيِّدِ فيه ضَرَرٌ ، فيُمْنَعُ منه ، كالتَّزْوِيجِ . وبَيانُ الضَّرَرِ فيه ؛ أنَّه ربَّما أحْبَلَها ، والحَبَلُ مَخُوفٌ في بَناتِ آدَمَ ، فرُبَّما تَلِفَتْ ، وربَّما ولَدَتْ ، فصارَتْ أُمَّ ولَدٍ ، فيَمْتَنِعُ[5] عليه بَيْعُها في أداءِ كِتابتِه[6] ، وإن عَجَزَ[7] ، رَجَعَتْ / إلى السَّيِّدِ ناقصةً ، فإذا مُنِعَ من التَّزْوِيجِ لضَرَرِه ، فهذا أَوْلَى . ١١/٢٢٤و

---

(١) تقدم تخريجه ، في : ٤٣٦/٩ .
(٢) في الأصل : « يمنع » .
(٣ - ٣) سقط من : الأصل . نقل نظر .
(٤) في م : « لأنه » .
(٥) في الأصل : « فيمنع » .
(٦) في م : « كتابتها » .
(٧) في م : « عجزت » .

فأمَّا إنْ أذِنَ له سَيِّدُه فى التَّسَرِّى ، جاز له . وقال الشافعىُّ : لا يجوزُ له ذلك ، وإن أَذِنَ له[8] فيه سَيِّدُه . فى أحَدِ القَوْلَيْنِ ؛ لأنَّه أمْرٌ يُضِرُّ به ، وربَّما أفضَى إلى مَنْعه من العِتْق ، فلم يَجُزْ وإنْ أذِنَ فيه سَيِّدُه ، ولأنَّه ناقِصُ المِلْكِ ، فلم يَجُزْ له التَّسَرِّى ، كوَطْءِ الجاريةِ المُشْتَرَكَةِ . ولَنا ، أنَّه لو أذِنَ لعَبْدِه القِنِّ فى التَّسَرِّى ، جازَ ، فالمُكاتَبُ أَوْلَى ، ولأنَّ المَنْعَ كان لأجْلِ الضَّرَرِ بالسَّيِّدِ ، فجاز بإذْنِه[9] ، كالتَّزويج . إذا ثَبتَ هذا ، فإنَّه إذا تَسَرَّى بإذْنِ سَيِّدِه ، أو غيرِ إذْنِه ، فلا حَدَّ عليه ؛ لشُبْهةِ المِلْكِ ، ولا مَهْرَ عليه ؛ لأنَّه لو وَجَبَ لَوَجَبَ له ، ولا يَجبُ على الإنسانِ شىءٌ لنَفْسِه . وإن حَبلَتْ ، فالنَّسَبُ لَاحِقٌ به ؛ لأنَّ الحَدَّ إذا سَقَطَ بالشُّبْهةِ ، لَحِقَه النَّسَبُ ، ويكونُ الولدُ مملوكًا له ؛ لأنَّه ابنُ أمَتِه ، ولا يَعْتِقُ عليه ؛ لأنَّ مِلْكَه غيرُ تامٍّ ، وليس له بَيْعُه ؛ لأنَّه ولَدُه ، ويكون مَوْقوفًا على كتابتِه ، فإن أدَّى ، عَتَقَ ، وعَتَقَ الولدُ ؛ لأنَّه مِلْكٌ لأبيه الحُرِّ ، وإن عَجزَ ، وعاد إلى الرِّقِّ ، فولدُه رَقِيقٌ أيضا ، ويكُونان مَمْلوكَيْنِ للسَّيِّدِ . فأمَّا الأمَةُ ، فإنْ ولَدَتْ قبلَ عِتْقِه وعَجْزِه ، فإنَّها تصيرُ أُمَّ ولَدٍ للمُكاتَبِ ، وليس له بَيْعُها . نَصَّ عليه أحمدُ ؛ لأنَّ ولَدَها له حُرْمةُ الحُرِّيَّةِ ، ولا يجوزُ بَيْعُه . ويَعْتِقُ بعِتْقِ أبيه ، فكذلك أُمُّه . فعلى هذا ، لا يجوزُ بَيْعُها ، وتكون مَوْقوفةً مع[10] المكاتَبِ ، إن عَتَقَ ، فهى أُمُّ وَلَدٍ[11] ، وإن رَقَّ ، رَقَّتْ . وقال القاضى ، فى موضعٍ : لا تصيرُ أُمَّ وَلَدٍ بحالٍ ، وله بَيْعُها ؛ لأنَّها حَمَلَتْ بمَمْلوكٍ ، فى مِلْكٍ غيرِ تامٍّ . وللشافعىِّ قَوْلان ، كهٰذَيْنِ الوَجْهَيْنِ . وإن وضَعَتْه بعدَ عِتْقِه لأقَلَّ مِن سِتَّةِ أشْهُرٍ ، تَبيَّنَّا أنَّها حَمَلَتْ به فى حالِ رِقِّه ، فالحكمُ على ما مَضَى . وإن أتَتْ به لأكْثَرَ مِن سِتَّةِ أشْهُرٍ ، حَكَمْنا أنَّها حَمَلَتْه حُرًّا ؛ لأنَّنا لم نتيَقَّنْ وُجُودَه فى حالِ / الرِّقِّ ، وتكونُ أُمَّ ولَدٍ ؛ لأنَّها عَلِقَتْ بحُرٍّ فى مِلْكِه . وللشافعىِّ مِن التَّفْصيلِ نحوٌ ممَّا ذكَرْنا . ‏١١/٢٢٤ظ

فصل : وليس للمُكاتَبِ أنْ يُزوِّجَ عَبيدَه وإماءَه ، بغيرِ إذْنِ سَيِّدِه . وهذا قولُ الشافعىِّ ، وابنِ المُنْذِرِ . وذُكِرَ عن مالكٍ أنَّ له ذلك ، إذا كان على وَجْهِ النَّظَرِ ؛ لأنَّه عَقْدٌ

(8) سقط من : ا ، م .

(9) فى م : « تأديبه » .

(10) فى ب ، م : « على » .

(11) فى ا ، م : « ولده » .

على مَنْفعةٍ ، فمَلَكَه ، كالإجارةِ . (١٢) وهو الذى قالَه أبو الخَطَّاب ، فى « رُءُوسِ المسائلِ » (١٢) . وحُكِىَ عن القاضى ، أنَّه قال فى « الخِصالِ » : له تَزْوِيجُ الأَمَةِ دُونَ العَبْدِ . وهو قولُ أبى حنيفةَ ؛ لأنَّه يأخُذُ عِوَضًا عن تَزْوِيجها ، بخِلافِ العبدِ ، ولأنَّه عَقْدٌ (١٣) على مَنافِعِها ، فأشْبَهَ إجارَتَها . ولَنا ، أنَّ على السَّيِّدِ فيه ضَرَرًا ؛ لأنَّه إنْ زَوَّجَ (١٤) العبدَ ، لَزِمَتْه نَفَقةُ امْرأتِه ومَهْرُها ، وشَغَلَه بحُقُوقِ النِّكاحِ ، ونَقَصَ قِيمَتَه ، وإن زَوَّجَ (١٤) الأمةَ ، مَلَكَ الزَّوجُ بُضْعَها ، ونَقَصَتْ قِيمَتُها ، وقَلَّتِ الرَّغَباتُ فيها ، ورُبَّما امْتَنَعَ بَيْعُها بالكُلِّيةِ ، وليس ذلك من جِهاتِ المَكاسِبِ (١٥) ، فرُبَّما أعْجَزَه (١٦) ذلك عن أداءِ نُجُومِه ، وإن عَجَزَ ، عاد رَقِيقًا للسَّيِّدِ ، مع ما تعَلَّقَ بهم مِن الحقوقِ ، ولَحِقَهم من النَّقْصِ ، فلم يَجُزْ ذلك له ، كإعْتاقِهم ، وفارَقَ إجارةَ الدَّارِ ، فإنَّها من جهاتِ المَكاسِبِ عادةً . فعلى هذا ، إنْ وجَبَ تَزْوِيجُهم ، لطَلَبِهم ذلك ، وحاجَتِهم إليه ، باعَهُم ؛ فإنَّ العَبْدَ متى طَلَبَ التَّزْوِيجَ ، خُيِّرَ سَيِّدُه بينَ بَيْعِه وتَزْوِيجِه . وإن أذِنَ له (١٧) السَّيِّدُ فى ذلك ، جاز ؛ لأنَّ الحَقَّ له ، والمَنْعَ مِن أجْلِه ، فجاز بإذْنِه .

فصل : وليس له إعْتاقُ رَقِيقِه ، إلَّا بإذْنِ سَيِّدِه . وبهذا قال الحسنُ ، والأوْزَاعِىُّ ، ومالكٌ ، والشافعىُّ ، وأبو حنيفةَ ؛ لأنَّ فيه ضَرَرًا على سَيِّدِه ، بتَفْوِيتِ مالِه فيما لا يَحْصُلُ له به مالٌ ، فأشْبَهَ الهِبَةَ . فإنْ أعْتَقَ ، لم يَصِحَّ إعْتاقُه . ويَتَخَرَّجُ أنْ يَصِحَّ ، ويَقِفَ على إذْنِ سَيِّدِه . وقال أبو بكرٍ : هو مَوْقوفٌ على آخِرِ أمْرِ المُكاتَبِ ؛ فإن أدَّى ، عَتَقَ مُعْتَقُه ، وإن لم يُؤَدِّ ، رَقَّ . قال القاضى : هذا قياسُ المذهبِ ، كقَوْلِنا فى ذَوِى الأرْحامِ ، إنَّهم مَوْقُوفونَ . ولَنا ، أنَّه تبَرُّعٌ بمالِه بغيرِ إذْنِ سَيِّدِه ، فكان باطلًا ، كالهِبةِ ، ولأنَّه تصرَّفَ / تَصرُّفًا مُنِعَ منه لِحَقِّ سَيِّدِه ، فكان باطلًا ، كسائرِ ما مُنِعَ (١٨) منه . ولا يَصِحُّ قياسُه على

١١/٢٢٥ و

(١٢ – ١٢) سقط من : الأصل ، ا ، ب .

(١٣) فى م زيادة : « ذمة » .

(١٤ – ١٤) سقط من : الأصل . نقل نظر .

(١٥) فى ا ، م : « المكاتب » . تحريف .

(١٦) فى م : « عجزه » .

(١٧) سقط من : الأصل ، ا ، ب .

(١٨) فى م : « يمنع » .

ذَوِى أرْحامِه[١٩] ؛ لأنَّ عِتْقَ ذَوِى أرْحامِه ، ليس بتَصَرُّفٍ منه ، وإنَّما يَعْتِقُهم الشَّرْعُ على مالِكِهم بمِلْكِهم ، والمُكاتَبُ مِلْكُه ناقِصٌ ، فلم يَعْتِقُوا[٢٠] به ، فإذا عَتَقَ ، كَمَلَ مِلْكُه ، فعَتَقُوا حينئذٍ ، والمُعْتَقُ إنَّما يَعْتِقُ بالإِعْتاقِ الذى كان باطلًا ، فلا تُتَيَقَّنُ صِحَّتُه إذا كَمَلَ المِلْكُ ؛ [٢١]لأنَّ كَمالَ المِلْكِ[٢١] فى الثانى ، لا يُوجِبُ كونَه كاملًا حينَ الإِعْتاقِ ، ولذلك[٢٢] لا يَصِحُّ سائرُ تَبَرُّعاتِه بأدائِه . فأمَّا إنْ أذِنَ فيه سَيِّدُه ، صَحَّ . وقال الشافعىُّ ، فى أحدِ القَوْلين : لا يَصِحُّ ؛ لأنَّ تَبَرُّعَه بمالِه يُفَوِّتُ[٢٣] المَقْصُودَ من كِتابَتِه ، وهو العِتْقُ الذى هو حَقٌّ للهِ تعالى ، أو فيه حَقٌّ له ، فلا يجوزُ تَفْويتُه ، ولأنَّ العِتْقَ لا يَنْفَكُّ مِن الوَلَاءِ ، [٢٤]والعَبْدُ ليس[٢٤] مِن أهْلِه ، ولأنَّ مِلْكَ المُكاتَبِ ناقِصٌ ، والسَّيِّدُ لا يَمْلِكُ إعْتاقَ ما فى يَدِه ، ولا هِبَتَه ، فلم يَصِحَّ إذْنُه[٢٥] فيه . ولَنا ، أنَّ الحَقَّ لا يَخْرُجُ عنهما ، فإذا اتَّفَقَا على التَّبَرُّعِ به ، جاز ، كالرَّاهِنِ والمُرْتَهِنِ . وما ذَكَرُوه يَبْطُلُ بالنِّكاحِ ؛ فإنَّه لا يَمْلِكُه[٢٦] [٢٧]ولا يَمْلِكُه السَّيِّدُ[٢٧] عليه ، وإذا أذِنَ له فيه ، جاز . وأمَّا الوَلاءُ ، فإنَّه يكون مَوْقوفًا ، فإن عَتَقَ المُكاتَبُ ، كان له ، وإلَّا فهو لسَيِّدِه ، [٢٨]كما يَرِقُّ مَمالِيكُه من ذَوِى أرْحامِه . هذا قولُ القاضِى . وقال[٢٩] أبو بكرٍ : يكونُ لسَيِّدِه[٢٨] ؛ لأنَّ إعْتاقَه إنَّما صَحَّ بإذْنِ سَيِّدِه ، فكان كالنائِبِ[٣٠] له .

فصل : والمُكاتَبُ مَحْجُورٌ عليه فى مالِه ، فليس له اسْتِهْلاكُه ، ولا هِبَتُه . وبهذا قال

---

(١٩) فى ب : « الأرحام » .

(٢٠) فى م : « يعتق » .

(٢١ - ٢١) سقط من : ب .

(٢٢) فى ا ، ب ، م : « وكذلك » .

(٢٣) فى ب ، م : « يفوق » .

(٢٤ - ٢٤) فى الأصل ، ا ، ب : « وليس » .

(٢٥) فى م : « لأنه » .

(٢٦) فى ا ، م : « يملك » .

(٢٧ - ٢٧) سقط من : الأصل .

(٢٨ - ٢٨) سقط من : الأصل . نقل نظر .

(٢٩) فى ا ، م زيادة : « القاضى » .

(٣٠) فى الأصل : « كالثابت » .

الحسنُ ، ومالِكٌ ، والثَّوْرِيُّ ، والشافعيُّ ، وأصْحابُ الرَّأْيِ ، ولا أعلمُ فيه مُخالِفًا ؛ لأنَّ حَقَّ سَيِّدِه لم يَنْقَطِعْ عنه ، لأنَّه قد يَعْجِزُ ، فيَعُودُ إليه ، ولأنَّ القَصْدَ من الكِتابةِ تَحْصِيلُ العِتْقِ بالأداءِ ، وهِبةُ مالِه تُفَوِّتُ ذلك . وإن أذِنَ فيه سَيِّدُه ، جاز . وقال أبو حنيفةَ : لا يجوزُ ؛ لأنَّه يُفَوِّتُ المَقْصُودَ بالكتابةِ . وعن الشافعيِّ فيه[31] كالمَذْهبَيْنِ . ولَنا ، أنَّ الحقَّ لا يَخْرُجُ عنهما ، فجاز باتِّفاقِهما ، كالرَّاهِنِ والمُرْتَهِنِ . فأمَّا الهِبَةُ بالثَّوابِ ، / فلا تَصِحُّ . وقال الشافعيُّ ، فى أحدِ قَوْلَيْه : تَصِحُّ ؛ لأنَّ فيها مُعَاوَضةً . ولَنا ، أنَّ الاخْتِلافَ فى تَقْديرِ الثَّوابِ ، يُوجِبُ الغَرَرَ فيها ، ولأنَّ عِوَضَها يتأخَّرُ ، فتكونُ كالبَيْعِ نَسِيئةً . وإن أذِنَ فيها السَّيِّدُ ، جازت . وإن وَهَبَ لسَيِّدِه ، جاز ؛ لأنَّ قَبُولَه الهِبةَ إذْنٌ فيها . وكذلك إن وَهَبَ لابنِ سَيِّدِه الصَّغِيرِ .

١١/٢٢٥ ظ

فصل : ولا يُحَابِى فى البَيْعِ ، ولا يَزِيدُ فى الثَّمنِ الذى اشْتَرَى به ، ولا يُعِيرُ دابَّةً[32] ، ولا يُهْدِى هَدِيّةً . وأجاز ذلك أصحابُ الرَّأْيِ . ويَحْتَمِلُ جوازَ إعارَةِ دابَّتِه ، وهَدِيَّةِ المَأْكُولِ ، ودعائِه إليه ؛ لأنَّ ذلك يجوزُ للمَأْذُونِ له ، ولا يَنْحطُّ المُكاتَبُ عن دَرَجتِه . ووَجْهُ الأوَّلِ ، أنَّه تَبَرُّعٌ بمالِه ، فلم يَجُزْ ، كالهِبَةِ ، ولا يُوصِى بمالِه ، ولا يَحُطُّ عن المُشْتَرِى شيئًا ، ولا يُقْرِضُ ، ولا يَضْمَنُ ، ولا يتكَفَّلُ بأحدٍ . وبه قال الشافعيُّ ، وأصْحابُ الرَّأْيِ ؛ لأنَّ ذلك تبرُّعٌ بمالِه[33] ، فمُنِعَ منه ، كالهِبَةِ .

فصل : وليس له أنْ يَحُجَّ إن احْتاجَ إلى إنْفاقِ مالِه فيه . ونَقَلَ المَيْمُونِىُّ ، عن أحمدَ ، للمُكاتَبِ أنْ يَحُجَّ من المالِ الذى جَمَعَه ، إذا لم يَأْتِ نَجْمُه . وهذا مَحْمُولٌ على أنَّه يَحُجُّ بإذْنِ سَيِّدِه ، أمَّا بغيرِ إذْنِه ، فلا يجوزُ ؛ لأنَّه تَبَرُّعٌ بما يُنْفِقُ مالَهُ[34] فيه ، فلم يَجُزْ ، كالعِتْقِ . فأمَّا إنْ أمْكَنَه الحجُّ من غيرِ إنْفاقِ مالِه ، كالذى يتَبرَّعُ[35] له[36] إنسانٌ

---

(٣١) سقط من : الأصل ، ا .

(٣٢) فى الأصل ، ا : « دابته » .

(٣٣) سقط من : ب .

(٣٤) فى ا ، م : « مالا » .

(٣٥) فى م : « تبرع » .

(٣٦) سقط من : م .

بإحْجاجِه ، أو يَخْدِمُ مَنْ يُنْفِقُ عليه ، فيجوزُ إذا لم يَأْتِ نَجْمُه ؛ لأنَّ هذا يَجْرِى مَجْرَى تَرْكِه للكَسْبِ ، وليس ذلك ممَّا يُمْنَعُ منه .

فصل : وليس للمُكاتَبِ أنْ يُكاتِبَ إلَّا بإذْنِ سَيِّدِه . وهو[٣٧] قولُ الحسنِ ، والشافعيِّ ؛ لأنَّ الكِتابةَ نَوْعُ إعْتاقٍ ، فلم تَجُزْ من المُكاتَبِ ، كالمُنْجَزِ ، ولأنَّه لا يَمْلِكُ الإِعْتاقَ ، فلم يَمْلِكِ الكِتابةَ ، كالمأْذُونِ [٣٨]له فى التِّجارةِ[٣٨] . واختارَ القاضِى جَوازَ الكِتابةِ . وهو الذى[٣٩] ذكَرَه أبو الخَطَّابِ ، فى « رُءُوسِ المسائلِ » . وهو قولُ مالكٍ ، وأبى حنيفةَ ، والثَّوْرِىِّ ، والأوْزاعىِّ ؛ لأنَّه نَوْعُ مُعاوَضةٍ ، فأشْبَهَ البَيْعَ / . وقال أبو بكرٍ : هو مَوْقُوفٌ - كقَوْلِه فى العِتْقِ المُنْجَزِ - فإن أذِنَ فيها[٣٩] السَّيِّدُ ، صَحَّتْ . وقال الشافعىُّ : فيها قَوْلَان . وقد ذكَرْنا ذلك فيما تقَدَّمَ . فإذا كاتَبَ عَبْدَه ، فعَجزَا جميعًا ، صارا رَقِيقَيْنِ للسَّيِّدِ . وإن أدَّى المُكاتَبُ الأوَّلُ ، ثم أدَّى الثانى ، فوَلاءُ كلِّ واحدٍ منهما لمُكاتِبِه . وإن أدَّى الأوَّلُ ، وعَجَزَ الثانى ، صار رَقِيقًا للأوَّلِ . وإن عَجَزَ الأوَّلُ ، وأدَّى الثانى ، فوَلاؤُه للسَّيِّدِ الأوَّلِ . وإن أدَّى الثانى قبلَ عِتْقِ الأوَّلِ ، عَتَقَ . قال أبو بكر : وَولاؤُه للسَّيِّدِ . وهو قولُ أبى حنيفةَ ؛ لأنَّ العِتْقَ لا يَنْفَكُّ عن الوَلاءِ ، والوَلاءُ لا يُوقَفُ ؛ لأنَّه سَبَبٌ يُورَثُ به ، فهو كالنَّسَبِ ، ولأنَّ المِيراثَ لا يَقِفُ ، كذلك سَبَبُه . وقال القاضى : هو مَوْقوفٌ ؛ إن أدَّى عَتَقَ ، والوَلاءُ له ، وإلَّا فهو للسَّيِّدِ . وهذا[٤٠] أحدُ قَوْلَىِ الشافعىِّ ؛ لقولِ النَّبِىِّ ﷺ : « إنَّما الْوَلاءُ لِمَنْ أعْتَقَ »[٤١] . ولأنَّ العبدَ ليس بمِلْكٍ له ، ولا يجوزُ أن يَثْبُتَ له الوَلاءُ على مَنْ لم يَعْتِقْ فى مِلْكِه . وقولُهم : لا يجوزُ أن يَقِفَ ، كما لم يَقِفِ النَّسَبُ والميراثُ . فليس كذلك ؛ فإنَّ النَّسَبَ يَقِفُ على بُلُوغِ الغُلامِ ، وانْتِسابِه إذا لم تُلْحِقْه الْقافَةُ بأحدِ الواطِئين ، وكذلك المِيراثُ يُوقَفُ ، على أنَّ الفَرْقَ بينَ النَّسَبِ

١١/٢٢٦و

---

(٣٧) فى ا ، م : « وهذا » .

(٣٨ - ٣٨) سقط من : الأصل ، ا ، ب .

(٣٩) سقط من : ب .

(٤٠) فى ب : « وهو » .

(٤١) تقدم تخريجه ، فى : ٣٢٦/٦ .

والمِيراثِ ، وبين الوَلاءِ ، أنَّ الوَلاءَ[٤٢] يجوزُ أن يَقَعَ لشَخْصٍ ، ثم يَنْتَقِلَ ، وهو ما يَجُرُّه مَوْلَى[٤٣] الأبِ من مَوْلَى الأُمِّ . فجاز أنْ يكونَ مَوْقوفًا ، والنَّسَبُ والمِيراثُ بخلافِ ذلك . فإنْ ماتَ المُعْتِقُ قبلَ عِتْقِ المُكاتَبِ ، وقُلْنا : الوَلاءُ للسَّيِّدِ . وَرِثَه . وإن قُلْنا : هو موقوفٌ . فمِيراثُه أيضا مَوْقوفٌ .

فصل : وليس له أن يَبِيعَ نَسِيئةً ، وإن باعَ السِّلْعَةَ بأضْعافِ قِيمَتِها . وهذا مذهبُ الشافعيِّ ؛ لأنَّ فيه تَغْرِيرًا بالمالِ ، وهو ممنوعٌ من التَّغْرِيرِ بالمالِ ، لتَعَلُّقِ حَقِّ السَّيِّدِ به . قال القاضي : ويتخرَّجُ الجَوازُ ، بِناءً على المُضارِبِ[٤٤] أنَّ له البَيْعَ نَسِيئةً . في إحْدَى الرِّوايتَيْنِ ، فيُخَرَّجُ هٰهُنا مثلُه . وسَواءٌ أخَذَ بالثَّمنِ ضَمِينًا ، أو رَهْنًا ، أو لم يأْخُذْ / ؛ لأنَّ الغَرَرَ لم يَزُلْ ، فإنَّ الرَّهْنَ يَحْتَمِلُ أن يَتْلَفَ ، ويَحْتَمِلُ أن يُفْلِسَ الغَرِيمُ والضَّمِينُ ، ويَحْتَمِلُ أن يجوزَ مع الرَّهْنِ أو الضَّمِينِ ؛ لأنَّ الوَثِيقةَ قد حَصَلَتْ به ، والعَوارِضُ نادِرةٌ ، على خِلافِ الأصْلِ . فإن باعَ بأكْثَرَ ممَّا يُساوِي حالًّا ، وجَعَلَ الزِّيادةَ مُؤَجَّلةً ، جاز ؛ لأنَّ الزِّيادةَ رِبْحٌ . وإن اشْتَرَى نَسِيئةً ، جاز ؛ لأنَّه لا غَرَرَ فيه . ولا يجوزُ أن يَدْفَعَ به رَهْنًا ؛ لأنَّ الرَّهْنَ أمانةٌ ، وقد يَتْلَفُ ، أو يَجْحَدُه الغَرِيمُ . وليس له أن يَدْفَعَ مالَه سَلَمًا ؛ لأنَّه في مَعْنَى البَيْعِ نَسِيئةً . وله أن يَسْتَسْلِفَ في ذِمَّتِه ؛ لأنَّه في معنى الشِّراءِ نَسِيئةً . وليس له أن يُقْرِضَ ؛ لأنَّه تَبرُّعٌ بالمالِ ، وفيه خَطَرٌ به . وله أن يَقْتَرِضَ ؛ لأنَّه يَنْتَفِعُ بالمالِ . وليس له أنْ يَدْفَعَ مالَه مُضارَبةً ؛ لأنَّه يُسَلِّمُه إلى غيرِه ، فيُغَرِّرُ به . وله أن يأْخُذَ المالَ قِراضًا ؛ لأنَّه من أنْواعِ الكَسْبِ . ومذهبُ الشافعيِّ في هذا الفَصْلِ كلِّه ، على ما ذكَرْنا .

فصل : وللمُكاتَبِ أن يَبِيعَ ويَشْتَرِيَ . بإجْماعٍ من أهلِ العِلْمِ ؛ لأنَّ عَقْدَ الكِتابةِ لتَحْصِيلِ العِتْقِ ، ولا يَحْصُلُ إلَّا بأداءِ عِوَضِه ، ولا يُمْكِنُه الأداءُ إلَّا بالاكْتِسابِ ، والبيعُ والشراءُ من أقْوَى جِهاتِ الاكْتِسابِ ، فإنَّه قد جاء في بعضِ الآثارِ ، أنَّ تِسْعَةَ أعشارِ الرِّزْقِ في التِّجارةِ[٤٥] . وله أن يأْخُذَ ويُعْطِيَ ، فيما فيه الصَّلاحُ لمالِه ، والتَّوْفِيرُ عليه . وله

(٤٢) في م زيادة : « لا » .

(٤٣) في م : « موالى » .

(٤٤) في م : « الضارب » .

(٤٥) ذكره السيوطي ، في الجامع الكبير ١/٤٧١ .

أن يُنْفِقَ ممَّا فى يَدِه من المالِ على نَفْسِه ؛ فى مَأْكَلِه ، ومَشْرَبه ، وكِسْوَتِه ، بالمَعْرُوفِ ممَّا لا غِنَى[٤٦] له عنه[٤٧] ، وعلى رَقِيقِه ، والحيوانِ الذى له . وله تأدِيبُ عَبِيدِه ، وتَعْزِيرُهم ، إذا فعَلُوا ما يَسْتَحِقُّون ذلك ؛ لأنَّه مِن مَصْلَحةِ مِلْكِه ، فمَلَكَه ، كالنَّفقةِ عليهم . ولا يَمْلِكُ إقامَةَ الحَدِّ عليهم ؛ لأنَّ هذا مَوْضِعُ وِلَايةٍ ، وليس هو مِن أهْلِها . وله المُطالبةُ بالشُّفْعةِ ، والأخْذُ بها ؛ لأنَّه نَوْعُ شِرَاءٍ ، فإن كان المُشْتَرِى للشِّقْصِ سَيِّدَه ، فله[٤٨] أخْذُه منه[٤٨] ؛ لأنَّ له أنْ يَشْتَرِىَ منه . وإن اشْتَرَى المُكاتَبُ شِقْصًا لسَيِّدِه فيه شَرِكَةٌ ، فله / أخْذُه من المُكاتَبِ بالشُّفْعةِ ؛ لأنَّه مع سَيِّدِه فى بابِ البَيْعِ والشراءِ كالأجْنَبِىِّ . وإن وَجَبَتْ للسَّيِّدِ على مُكاتَبِه شُفْعةٌ ، فادَّعَى المُكاتَبُ أنَّ سَيِّدَه عَفَا عنها ، سُمِعَتْ دَعْوَاهُ . وإن أنْكَرَه السَّيِّدُ ، كان عليه اليَمِينُ . وإنْ أذِنَ السَّيِّدُ لمُكاتَبِه فى البيعِ بالمُحاباةِ ، صَحَّ منه ، وكان لسَيِّدِه الأخْذُ بالشُّفْعةِ ؛ لأنَّ بَيْعَه بالمُحاباةِ ، مع إذْنِ سَيِّدِه فيه ، صَحِيحٌ . ويَصِحُّ إقرارُ المُكاتَبِ بالبيعِ ، والشِّراءِ ، والعَيْبِ ، والدَّيْنِ ؛ لأنَّه يَصِحُّ تصَرُّفُه فيه بذلك ، ومَنْ مَلَكَ شيئًا ، مَلَكَ[٤٩] الإقْرارَ به .

١١/٢٢٧و

١٩٨٧ - مسألة ؛ قال : (وَلَا يَبِيعُه سَيِّدُهُ دِرْهَمًا بِدِرْهَمَيْن)

وجملتُه أنَّ الرِّبَا يَجْرِى بينَ العبدِ وسَيِّدِه[١] ، فلم يَجُزْ أنْ يَبِيعَه دِرْهَمًا بدِرْهَمَيْنِ ، كالأجْنَبِيَّيْنِ . وقال ابنُ أبى موسى : لا رِبَا بينهما ؛ لأنَّه عبدٌ فى الأظْهَرِ من[٢] قَوْلِه ، ولا رِبَا بين العبدِ وسَيِّدِه ، ولهذا جازَ أن يُعَجِّلَ لسَيِّدِه ، ويَضَعَ عنه بَعْضَ كِتابَتِه ، وله وَطْءُ مُكاتَبَتِه إذا شَرَطَ ، ولو حَمَلَتْ منه صارتْ له بذلك أُمَّ وَلَدٍ . ووَجْهُ قَوْلِ الخِرَقِىِّ : أنَّ السَّيِّدَ مع مُكاتَبِه فى بابِ المُعامَلةِ كالأجْنَبِىِّ ؛ بِدليلِ أنَّ لكلِّ واحدٍ منهما الشُّفْعةَ على صاحِبِه ، ولا

---

(٤٦) فى م : « غناء » .

(٤٧) فى ا : « عليه » .

(٤٨ - ٤٨) فى ب : « أن يأخذ » .

(٤٩) فى ب ، م : « فله » .

(١) فى م : « وبين سيده » .

(٢) فى الأصل : « فى » .

يَمْلِكُ كلُّ واحِدٍ منهما التَّصرُّفَ فيما بِيَدِ[3] صاحِبِه ، وإنَّما يتعَلَّقُ لسَيِّدِه حَقٌّ فى ما بِيَدِه ؛ لكَوْنِه بعَرَضِيَّةِ أن يَعْجِزَ[4] ، فيَعُودَ إليه ، وهذا لا يَمْنَعُ جَرَيانَ الرِّبَا بينَهما ، كالأبِ مع ابْنِه . فعلى هذا القَولِ ، لا يجوزُ التَّفاضُلُ بينَهما فيما يَحْرُمُ التَّفاضلُ فيه بيَنَ الأجْنَبِيَّيْنِ ، ولا النَّسَاءُ فى ما يَحْرُمُ النَّسَاءُ فيه بينَ الأجانِبِ .

فصل : فإنْ كان لكلِّ واحِدٍ منهما على صاحِبه دَيْنٌ ، مثل أن كان للسَّيِّدِ على المُكاتَبِ دَيْنٌ من الكتابةِ أو مِن[5] غيرِها ، وللمُكاتَبِ على سَيِّدِه دَيْنٌ ، وكانا نَقْدًا من جِنْسٍ واحِدٍ ، حالَّيْنِ ، أو مُؤَجَّلَيْنِ أجَلًا واحدًا ، تقَاصَّا ، وتساقَطَا ؛ لأنَّهما إذا تساقَطا بينَ الأجانبِ ، فمع السَّيِّدِ ومُكاتَبِه / أوْلَى . وإن كانا نَقْدًا[6] مِن جِنْسَيْنِ ، كدَرَاهِمَ ودنانِيرَ ، فقال ابنُ أبى موسى : لو كان له على سَيِّدِه ألْفُ دِرْهَمٍ ، ولسَيِّدِه عليه مائةُ دينارٍ ، فجَعَلَها قِصَاصًا بها ، جاز ، بخِلافِ الحُرَّيْنِ . وقال القاضى : لا يجوزُ هذا ؛ لأنَّه بَيْعُ دَيْنٍ بدَيْنٍ ، وقد نَهَى النَّبِىُّ ﷺ عن بَيْعِ الدَّيْنِ بالدَّيْنِ[7] . ولأنَّه لا يجوزُ بين الأجْنَبِيَّيْنِ ، فلم يَجُزْ بينَ المُكاتَبِ وسَيِّدِه ، كسائِرِ المُحَرَّماتِ ، وفارَقَ العَبْدَ القِنَّ ؛ فإنَّه باقٍ فى تَصرُّفِ سَيِّدِه ، وما فى يَدِه مِلْكٌ خالِصٌ لسَيِّدِه ، له أخْذُه ، والتَّصرُّفُ فيه . فعلى هذا ، لا يجوزُ معَ التَّراضِى به . وعلى قولِ ابنِ[5] أبى موسى : يجوزُ إذا تراضَيَا بذلك[8] ، وتبايَعاه ، ولا يَثْبُتُ التَّقاصُّ[9] قبلَ تَراضِيهِما به ؛ لأنَّه بَيْعٌ . فأمَّا إن كانا[10] عَرْضَيْنِ ، أو عَرْضًا ونَقْدًا ، لم

١١/٢٢٧ ظ

---

(٣) فى م : « يد » .

(٤) فى ب ، م : « يعجزه » .

(٥) سقط من : م .

(٦) فى ب ، م : « نقدين » .

(٧) انظر : تلخيص الحبير ٢٧/٣ . وانظر ما تقدم فى تخريج حديث : « نهى عن بيع الكالئ بالكالئ » ، فى : ١٠٦/٦ .

(٨) سقط من : الأصل .

(٩) فى ب ، م : « التقابض » .

(١٠) فى ب ، م : « كان » .

تَجُزِ المُقاصَّةُ[11] فيهما بغيرِ تَراضِيهِما بحالٍ ، سَواءٌ كان العَرْضُ[12] من جِنْسِ حَقِّه ، أو غيرِ جِنْسِه . وإنْ تَراضَيا بذلك ، لم يَجُزْ أيضا ؛ لأنَّه بَيْعُ دَيْنٍ بدَيْنٍ . وإن قَبَضَ أحَدُهما من الآخَرِ حَقَّه ، ثم دَفَعَه إلى الآخَرِ عِوَضًا عن مالِه في ذِمَّتِه ، جاز ، إذا لم يَكُنِ الثَّابِتُ في الذِّمَّةِ عن سَلَمٍ ، فإن كان[13] ثَبَتَ عن سَلَمٍ ، لم يَجُزْ أخْذُ عِوَضِه قبلَ قَبْضِه . وفي الجُملةِ إنَّ حُكْمَ المُكاتَبِ مع سَيِّدِه في هذا ، حُكْمُ الأجانبِ ، إلَّا على قولِ ابنِ أبي موسى ، الذي ذَكَرْناه . واللهُ أعلمُ .

١٩٨٨ - مسألة ؛ قال : (**ولَيْسَ لِلرَّجُلِ أنْ يَطأَ مُكَاتَبَتَهُ ، إلَّا أنْ يَشْتَرِطَ**)

الكلامُ في هذه المسألةِ في فَصْلَيْن :

أحدهما : في وَطْئِها بغيرِ شَرْطٍ ، وهو حَرامٌ . في قولِ أكْثَرِ أهلِ العلمِ ، منهم ؛ سعيدُ بن المُسَيَّبِ ، والحسنُ ، والزُّهْرِيُّ ، ومالِكٌ ، واللَّيْثُ ، والثَّوْرِيُّ ، والأوْزَاعِيُّ ، والشافعيُّ ، وأصْحابُ الرَّأْيِ . وقيل : له وَطْؤُها في الوَقْتِ الذي لا يَشْغَلُها الوَطْءُ عن السَّعْيِ عمَّا هي فيه ؛ لأنَّها مِلْكُ يَمِينِه ، فتَدْخُلُ في عُمومِ قولِه تعالى : / ﴿ أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَـٰنُهُمْ ﴾[1] . ولَنا ، أنَّ الكِتابةَ عَقْدٌ أزَالَ مِلْكَ اسْتِخْدامِها ، ومِلْكَ عِوَضِ مَنْفَعةِ بُضْعِها فيما إذا وُطِئَتْ بشُبْهةٍ ، فأزَالَ حِلَّ وَطْئِها ، كالبَيْعِ ، والآيةُ مَخْصُوصةٌ بالمُزَوَّجةِ ، فنَقِيسُ عليها مَحَلَّ النِّزاعِ ، ولأنَّ المِلْكَ هـٰهُنا ضَعِيفٌ ؛ لأنَّه قد زالَ عن مَنافِعِها جُمْلةً ، ولهذا لو وُطِئَتْ بشُبْهَةٍ ، كان المَهْرُ لها ، وتُفارِقُ أُمَّ الوَلَدِ ؛ فإنَّ مِلْكَه باقٍ عليها ، وإنَّما يَزُولُ بمَوْتِه ، فأشْبَهَتِ المُدَبَّرَةَ والمُوصَى بها ، وإنَّما امْتَنَعَ البَيْعُ ؛ لأنَّها اسْتَحَقَّتِ العِتْقَ بمَوْتِه اسْتِحْقاقًا لازِمًا ، لا يُمْكِنُ زَوالُه .

١١/٢٢٨و

الفصل الثاني : إذا شَرَطَ وطْأَها ، فله ذلك . وبه قال سعيدُ بن المُسَيَّبِ . وقال سائِرُ مَنْ ذَكَرْنا : ليس له وَطْؤُها ؛ لأنَّه لا يَمْلِكُه مع إطْلاقِ العَقْدِ ، فلم يَمْلِكْه بالشَّرْطِ ، كما لو

---

(١١) في الأصل : « المقاضاة » .

(١٢) في ب ، م : « القرض » .

(١٣) سقط من : م .

(١) سورة المؤمنون ٦ .

زَوَّجها أو أعْتَقَها . وقال[2] الشافعيُّ : إذا شَرَطَ ذلك فى عَقْدِ الكِتابةِ ، فَسَدَ ؛ لأنَّه شَرْطٌ فاسِدٌ ، فأفْسَدَ العَقْدَ ، كما لو شَرَطَ عِوَضًا فاسِدًا . وقال مالكٌ : لا يَفْسُدُ العَقْدُ به ؛ لأنَّه لا يُخِلُّ بِرُكْنِ العَقْدِ ، ولا شَرْطِه ، فلم يَفْسُدْ[3] ، كالصَّحِيحِ . ولَنا ، قولُ النَّبِىِّ ﷺ : « المُؤْمِنُونَ عِنْدَ شُرُوطِهِمْ »[4] . ولأنَّها مَمْلُوكةٌ ، له شَرْطُ نَفْعِها ، فصَحَّ ، كشَرْطِ اسْتِخْدامِها ، يُحَقِّقُ هذا أنَّ مَنْعَه مِن وَطْئِها مع بَقَاءِ مِلْكِه عليها ، ووُجُودِ المُقْتَضِى لحِلِّ وَطْئِها ، إنَّما كان لِحَقِّها ، فإذا اشْتَرَطَه[5] عليها ، جازَ ، كالخِدْمةِ ، ولأنَّه اسْتَثْنَى بعضَ ما كان له ، فصَحَّ ، كاشْتِراطِ الخِدْمةِ ، وفارَقَ البَيْعَ ؛ لأنَّه يُزِيلُ مِلْكَه عنها .

فصل : فإنْ وَطِئَها مع الشَّرْطِ ، فلا حَدَّ عليه ، ولا تَعْزِيرَ ، ولا مَهْرَ ؛ لأنَّه وَطْءٌ يَمْلِكُه ، ويُباحُ له ، فأشْبَهَ وَطْأَها قبلَ كِتَابَتِها . وإن وَطِئَها مِن غيرِ شَرْطٍ ، فقد أساءَ ، وعليه التَّعْزِيرُ ؛ لأنَّه وَطْءٌ مُحَرَّمٌ ، ولا حَدَّ عليه . فى قولِ عامَّةِ الفُقَهاءِ ، لا نعلمُ فيه خِلافًا ، إلَّا عن الحسنِ ، والزُّهْرِىِّ ؛ / فإنَّهما قالا : عليه الحَدُّ ؛ لأنَّه عَقَدَ عليها عَقْدَ مُعَاوَضةٍ يُحَرِّمُ الوَطْءَ ، فأوْجَبَ الحَدَّ بوَطْئِها ، كالبَيْعِ . ولَنا ، أنَّها مَمْلوكَتُه ، فلم يَجِب الحَدُّ بوَطْئِها ، كأمَتِه المُسْتأْجَرةِ والمَرْهُونةِ ، وتُخالِفُ البَيْعَ ؛ فإنَّه يُزِيلُ المِلْكَ ، والكِتابةُ لا تُزِيلُه ؛ بدليلِ قولِه عليه السلام : « الْمُكاتَبُ عَبْدٌ ما بَقِىَ عليه دِرْهَمٌ »[6] . وعليه مَهْرُها لها[7] ؛ لأنَّه اسْتَوْفَى مَنْفَعَتَها المَمْنُوعَ مِن اسْتِيفائِها ، فكان عليه عِوَضُها ، كمنافِعِ بَدَنِها .

فصل : وإنْ أوْلَدَها ، صارتْ أُمَّ وَلَدٍ له ، سَواءٌ وَطِئَها بشَرْطٍ أو بغيرِ شَرْطٍ ؛ لأنَّه أحْبَلَها بحُرٍّ فى مِلْكِه ، فكانتْ أُمَّ وَلَدِه ، كغيرِ المُكاتَبةِ ، والوَلَدُ حُرٌّ ؛ لأنَّه وَلَدُه مِن مَمْلُوكَتِه ، ويَلْحَقُه نَسَبُه لذلك ، ولأنَّه مِن وَطْءٍ سَقَطَ فيه الحَدُّ للشُّبْهةِ ، فأشْبَهَ وَلَدَ

١١/٢٢٨ ظ

---

(٢) فى الأصل زيادة : « عقيل و » .

(٣) فى ا ، ب ، م : « يفسده » .

(٤) تقدم تخريجه ، فى : ٦/٣٠ .

(٥) فى م : « شرطه » .

(٦) تقدم تخريجه ، فى : ٩/١٢٤ ، ١٢٥ .

(٧) سقط من : الأصل .

المَغْرُورِ ، ولا تَلْزَمُه قِيمَتُه ؛ لأنَّها وَضَعَتْه فى مِلْكِه .

فصل : وليس له وَطْءُ بِنْتِها ؛ لأنَّها تابعةٌ لأُمِّها مَوْقُوفةٌ معها ، فلم يُبَحْ وَطْؤُها كأُمِّها ، ولا يُباحُ ذلك بالشَّرْطِ ؛ لأنَّ حُكْمَ الكِتابة يَثْبُتُ[8] فيها تَبَعًا ، ولم يكنْ وطؤُها مُباحًا حالَ العَقْدِ بشَرْطِه . فإنْ وَطِئَها ، فلا حَدَّ عليه ؛ [9]لأنَّها مِلْكُه[9] ، ويَأْثَمُ ، ويُعَزَّرُ ؛ لأنَّه وَطِئَ فَرْجًا مُحَرَّمًا ، ولها المَهْرُ[10] ، حُكْمُه حكمُ كَسْبِها ، يكونُ لأُمِّها تَسْتَعِينُ به فى كِتابَتِها ؛ لأنَّ ذلك سَبَبُ حُرِّيَّتِها . وإن أحْبَلَها ، صارتْ أُمَّ وَلَدٍ له ، والوَلَدُ حُرٌّ ؛ لأنَّه أحْبَلَها بحُرٍّ فى مِلْكِه ، ويَلْحَقُه نَسَبُه ، ولا تَجِبُ عليه قِيمَتُها ؛ لأنَّ أُمَّها لا تَمْلِكُها ، ولا قِيمةُ ولَدِها ؛ لأنَّها وَضَعَتْه فى مِلْكِه .

فصل : وليس له وَطْءُ جارِيةِ مُكاتَبَتِه ولا مُكاتَبِه اتِّفاقًا ، فإن فَعَلَ أَثِمَ ، وعُزِّرَ ، ولا حَدَّ عليه ؛ لشُبْهةِ المِلْكِ ، لأنَّه يَمْلِكُ مالِكَها ، وعليه مَهْرُها لسَيِّدِها ، ووَلَدُه منها حُرٌّ ، يَلْحَقُه نَسَبُه ؛ لأنَّ الحَدَّ سَقَطَ لشُبْهةِ المِلْكِ ، وتَصِيرُ أُمَّ وَلَدٍ له ، وعليه قِيمَتُها لسَيِّدِها ؛ لأنَّه أخْرَجَها بوَطْئِه عن مِلْكِه ، فكان عليه قِيمَتُها لسَيِّدِها[11] ، / ولا تَجِبُ عليه قِيمَةُ الوَلَدِ ؛ لأنَّها وضَعَتْه فى مِلْكِه . ويَحْتَمِلُ أن تَلْزَمَه قِيمَتُه ؛ لأنَّه أخْرَجَه بوَطْئِه عن أنْ يكونَ مَمْلوكًا لسَيِّدِها ، فأشْبَهَ وَلَدَ المَغْرُورِ . ١١/٢٢٩و

فصل : ولا يَمْلِكُ إجْبارَ مُكاتَبَتِه ولا ابْنَتِها ولا أمَتِها على التَّزْوِيجِ ؛ لأنَّه زال مِلْكُه بعَقْدِ الكِتابةِ عن نَفْعِها ، ونَفْعِ بُضْعِها ، وعن عِوَضِه . وليس لواحدةٍ منهما التَّزَوُّجُ[12] بغيرِ إذْنِه[13] ؛ لأنَّ عليه ضَرَرًا فى ذلك ، فإنَّه يُثْبِتُ للزَّوْجِ حَقًّا فيها ، فرُبما عَجَزَتْ ، وعادَتْ إليه على وَجْهٍ لا يَمْلِكُ وَطْأَها . فإنْ تَراضَيا بذلك ، جاز ؛ لأنَّ الحَقَّ لا يَخْرُجُ عنهما ، وهو

---

(٨) فى م : « ثبت » .

(٩ - ٩) سقط من : الأصل ، ا ، ب .

(١٠) فى م : « مهر عليه » .

(١١) فى ب ، م : « لسيده » .

(١٢) فى الأصل ، ب : « التزويج » .

(١٣) فى ب ، م : « إذن » .

وَلِيُّها ووَلِيُّ ابْنَتِها و ابِنتها جميعًا ؛ لأنَّ المِلْكَ له ، فأشْبَهَ الجاريةَ القِنَّ ، والمَهْرُ للمُكاتَبةِ ، على ما ذكَرْنا[14] في مَهْرِهِنَّ إذا وَطِئَهُنَّ[15] السَّيِّدُ .

١٩٨٩ ـ مسألة ؛ قال : (**فَإِنْ وَطِئَهَا ، وَلَمْ يَشْتَرِطْ ، أُدِّبَ ، ولم يُبْلَغْ بِهِ حَدُّ الزَّانِي ، وكَانَ عَلَيْهِ مَهْرُ مِثْلِهَا**)

وجملةُ الأمرِ أنَّ السَّيِّدَ إذا وَطِئَ مُكاتَبَتَه مِن غيرِ شَرْطٍ ، فقد ذكَرْنا أنَّه لا حَدَّ عليه ، لكنْ إنْ كانا عالِمَيْنِ بالتَّحْرِيمِ ، عُزِّرَا ، وإنْ كانا جاهِلَيْنِ ، عُزِّرَا ، وإن كان أحَدُهُما عالِمًا والآخَرُ جاهِلًا ، عُزِّرَ العالِمُ وعُزِّرَ الجاهِلُ . ولا يخْرُجُ بالوَطْءِ عن الكِتابةِ . وقال اللَّيْثُ : إن طاوَعَتْه ، فقد فُسِخَتْ كِتَابَتُها ، وعادَتْ قِنًّا . ولَنا ، أنَّه عَقْدٌ لازِمٌ ، فلم يَنْفَسِخْ بالمُطاوَعةِ على الوَطْءِ ، كالإِجارَةِ ، والبَيْعِ بعدَ لُزُومِه . فأمَّا المَهْرُ ، فإنَّه يَجِبُ لها ، أكْرَهَها أو طاوَعَتْه . وبه قال الحسنُ ، والثَّوْرِيُّ ، والحسنُ بن صالحٍ ، والشافعيُّ . وقال قَتادَةُ : يَجِبُ إذا أكْرَهَها ، ولا يَجِبُ إذا طاوَعَتْه . ونَقَلَه المُزَنِيُّ عن الشافعيِّ ؛ لأنَّ المُطاوِعَةَ بذَلَتْ نَفْسَها بغيرِ عِوَضٍ ، فصارت كالزَّانيةِ . ومَنْصُوصُ الشافعيِّ وُجُوبُه في الحالَيْنِ . وأنْكَرَ أصحابُه ما نَقَلَه المُزَنِيُّ ، وقالوا : لا يُعْرَفُ . وقال مالكٌ : لا شيءَ عليه ؛ لأنَّها مِلْكُه . ولَنا ، / أنَّه عِوَضُ مَنْفَعَتِها ، فوَجَبَ لها ، كعِوَضِ بَدَنِها ، ولأنَّ المُكاتَبَةَ في يَدِ نَفْسِها ، ومَنافِعُها لها ، ولهذا لو وَطِئَها أجْنَبِيٌّ ، كان المَهْرُ لها ، وإنَّما وجَبَ في حالِ المُطاوَعَةِ ؛ لأنَّ الحَدَّ سَقَطَ[1] عنه لشُبْهةِ المِلْكِ ، فوَجَبَ لها المَهْرُ ، كما لو وَطِئَ امْرأةً بشُبْهةِ عَقْدٍ مُطاوِعَةً . فإن تَكَرَّرَ وَطْؤُها ، وكان قد أدَّى مَهْرَ الوَطْءِ الأوَّلِ ، فللثَّاني مَهْرٌ أيضًا ؛ لأنَّ الأداءَ قَطَعَ حُكْمَ الوَطْءِ الأوَّلِ[2] ، وإن لم يَكُنْ أدَّى عن الأوَّلِ ، لم يَجِبْ إلَّا مَهْرٌ واحدٌ ؛ لأنَّ هذا عن وَطْءِ الشُّبْهةِ ، فلم يَكُنْ إلَّا [3]مَهْرٌ واحدٌ[3] ، كالوَطْءِ في النِّكاحِ الفاسِدِ .

١١/٢٢٩ظ

---

(١٤) في ب : « ذكرناه » .

(١٥) في م : « وطئها » .

(١) في م : « يسقط » .

(٢) سقط من : الأصل ، ا ، ب .

(٣ ـ ٣) في م : « مهرا واحدا » .

فصل : وإذا وَجَبَ لها المَهْرُ ، فإنْ كان لم يَحُلَّ عليها نَجْمٌ ، فلها المُطالَبةُ به[٤] . وإنْ كان قد حَلَّ عليها ، فكان المَهْرُ من غيرِ جِنْسِه ، فلها المُطالبةُ به[٥] أيضًا . وإن كان من جِنْسِه ، تَقَاصًّا ، وأخَذَ ذُو الفَضْلِ فَضْلَه .

١٩٩٠ ــ مسألة ؛ قال : (**فَإنْ عَلِقَتْ مِنْهُ ، فَهِىَ مُخَيَّرَةٌ بَيْنَ الْعَجْزِ وَتَكُونُ أُمَّ وَلَدٍ ، وبَيْنَ الْمُضِىِّ عَلَى كِتابَتِهَا . فَإنْ أدَّتْ عَتَقَتْ ، وإنْ عَجَزَتْ عَتَقَتْ بمَوْتِه . وإنْ مَاتَ قَبْلَ عَجْزِهَا اُعتَقَتْ ؛ لأنَّهَا مِنْ أُمَّهاتِ الْأَوْلَادِ . ويَسْقُطُ عَنْهَا مَا بَقِىَ مِنْ كِتَابَتِهَا ، وَمَا[١] فِى يَدِهَا لِوَرَثَةِ سَيِّدِهَا**)

وجملتُه أنَّ السَّيِّدَ إذا اسْتَوْلَدَ مُكاتَبَته ، فالوَلَدُ حُرٌّ ؛ لأنَّه مِن مَمْلوكَتِه ، ونَسَبُه لَاحِقٌ به ؛ لذلك[٢] ، ولا تَجِبُ قِيمَتُه ؛ لذلك ، وتَصِيرُ أُمَّ وَلَدٍ له ؛ لذلك ، ولا تَبْطُلُ كِتَابَتُها ؛ لأنَّه عَقْدٌ لازِمٌ من جِهَةِ سَيِّدِها ، وقد اجْتَمَعَ لها سَبَبانِ يَقْتَضِيانِ العِتْقَ ، أيُّهما سَبَقَ صاحِبَه ثَبَتَ حُكْمُه . هذا قولُ الزُّهْرِىِّ ، ومالكٍ ، والثَّوْرِىِّ ، واللَّيْثِ ، والشافعىِّ ، وأصْحابِ الرَّأْىِ ، وابنِ المُنْذِرِ . وقال الحَكَمُ : تَبْطُلُ كِتابَتُها ؛ لأنَّها سَبَبٌ للعِتْقِ[٣] ، فتَبْطُلُ بالاسْتِيلادِ ، كالتَّدْبيرِ . ولَنا ، أنَّها[٤] عَقْدُ مُعَاوَضةٍ ، فلا تَبْطُلُ بالوَطْءِ كالبَيْعِ ، ولأنَّها سَبَبٌ للعِتْقِ ، لا يَمْلِكُ السَّيِّدُ الرُّجُوعَ عنه ، فلم تَبْطُلْ بذلك ، كالتَّعْليقِ بصِفَةٍ ، وما ذَكَرَه[٥] يَبْطُلُ بالتَّعْلِيقِ بالصِّفَةِ ، وتُفارِقُ / الكِتابةُ التَّدْبيرَ مِن وُجُوهٍ ؛ أحدها ، أنَّ حُكْمَ التَّدْبيرِ والاسْتِيلادِ واحدٌ ، وهو العِتْقُ عَقِيبَ المَوْتِ ، والاسْتِيلادُ أقْوَى ؛ لأنَّه يُعْتَبَرُ مِن رأسِ المالِ ، ولا سَبِيلَ إلى إبْطالِه بحالٍ ، فاسْتُغْنِىَ به عن التَّدْبِيرِ ، والكِتابةُ سَبَبٌ يُتَعَجَّلُ بها العِتْقُ بالأداءِ ، ويكونُ ما فَضَلَ من كَسْبِها لها ، ويَمْلِكُ بها مَنافِعَها وكَسْبَها ، وتخْرُجُ عن

١١/٢٣٠و

---

(٤) سقط من : الأصل ، ا ، ب .
(٥) سقط من : ب .
(١) فى الأصل بعد هذا : « بقى » .
(٢) سقط من : ب ، م .
(٣) سقط من : الأصل .
(٤) فى الأصل : « أنه » .
(٥) فى الأصل ، م : « ذكروه » .

تَصرُّفِ سَيِّدِها ، وهذا لا يَحْصُلُ بالاسْتِيلادِ ، فيَجِبُ أنْ تَبْقَى لبقاءِ فائِدَتِها . الثانى ، أنَّ الكِتابةَ أقْوَى من التَّدْبيرِ ، لِلُزُومِها ، وكَوْنِها لا تَبْطُلُ بالرُّجُوعِ عنها ، ولا بِبَيْعِ المُكاتَبِ ولا هِبَتِه . الثالث ، أنَّ التَّدْبيرَ تَبَرُّعٌ ، والكِتابة عَقْدُ مُعاوَضةٍ لازِمٌ . فإذا ثَبَتَ هذا ، فإنَّه يَجْتَمِعُ لها سَبَبان ، كلُّ واحدٍ منهما يَقْتَضِى الحُرِّيَّةَ ، فأيُّهما تَمَّ قبلَ صاحِبه ، ثَبَتَتِ الحُرِّيَّةُ به ، كما لو انْفَرَدَ ؛ لأنَّ انْضِمامَ أحدِهما إلى الآخرِ مع كونِه لا يُنَافِيه ، لا يَمْنَعُ ثُبُوتَ حُكْمِه . فإن أدَّتْ ، عَتَقَتْ بالكِتابةِ ، وما فَضَلَ من كَسْبِها فهو لها ؛ لأنَّ المُعْتَقَ بالكِتابةِ له ما فَضَلَ من نُجُومِه ، وإن عَجَزَتْ ، ورُدَّتْ فى الرِّقِّ ، بَطَلَ حُكْمُ الكِتابةِ ، وبَقِىَ لها حكمُ الاسْتِيلادِ مُنْفَرِدًا ، كما لو لم تَكُنْ مُكاتَبَةً ، وله وَطْؤُها ، وتَزْوِيجُها ، وإجارَتُها ، وتَعْتِقُ بمَوْتِه ، وما فى يَدِها لوَرَثةِ سَيِّدِها . وإذا[6] ماتَ سَيِّدُها قبل عَجْزِها ، انْعَتَقَتْ ، لأنَّها أُمُّ وَلَدٍ ، وتَسْقُطُ الكِتابةُ ؛ لأنَّ الحُرِّيَّةَ حَصَلَتْ ، فسَقَطَ العِوَضُ المبْذُولُ فى تَحْصِيلِها ، كما لو باشَرَها سَيِّدُها بالعِتْقِ ، وما فى يَدِها لوَرَثةِ سَيِّدِها . فى قولِ الْخِرَقِىِّ ، وأبى الخَطَّابِ ؛ لأنَّها عَتَقَتْ بحُكْمِ الاسْتِيلادِ[7] ، وبَطَلَ حكمُ الكِتابةِ ، فأشْبَهَتْ غيرَ المُكاتَبةِ . وقال القاضِى ، فى « المُجَرَّدِ » ، وابنُ عَقِيلٍ ، فى « كِتابه » : ما فَضَلَ فى يَدِها لها . وهو قولُ الشافعىِّ ؛ لأنَّ العِتْقَ إذا وَقَعَ فى الكِتابةِ ، لا يُبْطِلُ حُكْمَها ، كالإِبْراءِ من نُجُومِ الكِتابةِ ، ولأنَّ مِلْكَها كان ثابتًا على ما فى يَدِها ، ولم يَحْدُثْ إلَّا ما يُزِيلُ / حَقَّ سَيِّدِها عنها ، فيَقْتَضِى زَوَالَ حَقِّه عن ما فى يَدِها ، وتَقْرِيرَ مِلْكِها ، وخُلُوصَه لها ، كما اقْتَضَى ذلك فى نَفْسِها . وهذا أصَحُّ . واللهُ أعلمُ .

١١/٢٣٠ ظ

فصل : وإنْ أعْتَقَها سَيِّدُها ، عَتَقَتْ ، وسَقَطَتْ كِتابَتُها ، وما فى يَدِها لها . فى قولِ القاضِى[8] ومَنْ وافَقَه[8] ، فأمَّا على قولِ الْخِرَقِىِّ ومَنْ وافَقَه ، فقِياسُه أنْ يكونَ لسَيِّدِها ، كما لو عَتَقَتْ بالاسْتِيلادِ . ويَحْتَمِلُ أنْ يكونَ لها على قولِهم أيضًا ؛ لأنَّ السَّيِّدَ أعْتَقَها برِضَاهُ ، فيكونُ رِضًى منه بإعْطائِها مالَها ، بخِلافِ العِتْقِ بالاسْتِيلادِ ، فإنَّه حَصَلَ بغيرِ رِضَى الوَرَثةِ واخْتِيارِهم ، ولأنَّه لو كان مالُ المُكاتَبِ يَصِيرُ للسَّيِّدِ بإعْتاقِه ، لتَمَكَّنَ السَّيِّدُ من

---

(٦) فى ب : « وإن » .

(٧) فى الأصل : « استيلاد » .

(٨ - ٨) سقط من : الأصل .

أخْذِ مالِ المكاتَبِ متى شاءَ، فمتى كان له غَرَضٌ فى أخْذِ مالِه ، إمَّا لِكَثْرَتِه وفَضْلِه عن نُجُومِ كِتَابَتِه ، وإمَّا الغَرَضِ له فى بعضِ أعْيانِ مالِه ، أعْتَقَه وأخَذَ مالَه ، وهذا ضَرَرٌ على المُكاتَبِ لم يَرِد الشَّرْعُ به ، ولا يَقْتَضِيه عَقْدُ الكِتابةِ ، فوَجَبَ أنْ لا يُشْرَعَ .

فصل : وإنْ أتَتْ بوَلَدٍ من غيرِ سَيِّدِها بعدَ اسْتِيلادِها ، فله حُكْمُها فى العِتْقِ بكلِّ واحدٍ من السَّبَبَيْنِ ، أيُّهما سَبَقَ عَتَقَ به ، كالأُمِّ ، سَواءً ؛ لأنَّه تابعٌ لها ، فيَثْبُتُ له ما يَثْبُتُ لها . وإن ماتَتِ المُكاتَبَةُ ، بَقِىَ للوَلَدِ سَبَبُ الاسْتِيلادِ وحدَه . وإن اخْتَلَفا فى ولَدِها ، فقالتْ : ولَدْتُه بعدَ كِتابَتِى ، أو بعدَ[9] وِلادَتِى . وقال السَّيِّدُ : بل قبلَه ، فقال أبو بكرٍ : القَوْلُ قولُ السَّيِّدِ مع يَمِينِه . وهذا قولُ الشافعىِّ ؛ لأنَّ الأصْلَ كَوْنُ الأمَةِ ووَلَدِها رَقِيقًا ، لسَيِّدِهِمَا[10] التصرُّفُ فيهما[11] ، وهى تَدَّعِى ما يَمْنَعُ التَّصَرُّفَ . وإن زَوَّجَ مُكاتَبَه أمَتَه ، ثم باعَها منه ، واخْتَلَفا فى ولَدِها ، فقال السَّيِّدُ : هو لِى ؛ لأنَّها ولَدَتْه قبلَ بَيْعِها لك . وقال المُكاتَبُ : بل بعدَه . فالقولُ قولُ المُكاتَبِ ؛ لأنَّهما اخْتَلَفا فى مِلْكِه ، ويَدُ المُكاتَبِ عليه ، فكان القولُ قولَ / صاحِبِ اليَدِ مع يَمِينِه ، كسائرِ الأمْوالِ ، ويُفارِقُ ولَدَ المُكاتَبَةِ ؛ لأنَّها لا تَدَّعِى مِلْكَه . ١١/٢٣١و

فصل : إذا كانت الأمَةُ بين شَرِيكَيْنِ ، فكاتَبَاها ، ثم وَطِئَها أحَدُهما ، أُدِّبَ فوقَ أدَبِ الواطِئِ لمُكاتَبَتِه الخالِصَةِ له ؛ لأنَّ الوَطْءَ هٰهُنا حَرُمَ مِن وَجْهَيْنِ ؛ الشَّرِكَةُ ، والكِتابةُ ، فهو آكَدُ ، وإثْمُه أعْظَمُ ، وأدَبُه أكْثَرُ ، وعليه لها[12] مَهْرُ مِثْلِها ، على ما أسْلَفْناه فيما إذا كان السَّيِّدُ واحِدًا . فإن لم يَكُنْ حَلَّ نَجْمٌ ، قَبَضَتْه[13] ، فإذا حَلَّ نَجْمُها[14] ، سَلَّمَتْه إليهما . وإن حَلَّ نَجْمُها[14] وهو من جِنْسِ مالِ الكِتابةِ ، وكان فى يَدِها بقَدْرِه ، دفَعَتْه إلى الذى لم يَطَأْها ، واحْتَسَبَتْ على الواطِئِ بالمَهْرِ . وإن لم يَكُنْ فى يَدِها شىءٌ ، وكان بقَدْرِ نَجْمِها أو دُونَه ، أخَذَتْ من الواطِئِ نِصْفَه ، وسَلَّمَتْه إلى الآخَرِ ، وإن لم يَكُنْ من جِنْسِ

---

(٩) فى ب : « وبعد » .
(١٠) فى ا ، ب : « لسيدها » .
(١١) فى ب : « فيها » .
(١٢) سقط من : م .
(١٣) فى م : « قبضت المهر » .
(١٤) فى م : « نجمهما » .

مالِ الكِتابةِ ، فاتّفقا على أخْذِه عِوَضًا عن مالِ الكِتابةِ ، فالحكمُ فيه كما لو كان من جنْسِها ، وإن لم يَتَّفِقَا ، قَبَضَتْه [١٥] ودفعتْ ما [١٥] عليها من مالِ الكِتابةِ من عِوَضِه ، أو غيره . وإن عَجَزَتْ ، ففَسَخَا [١٦] الكِتابةَ ، وكان في يَدِها بقَدْرِ المَهْرِ ، أخَذَه الذى لم يَطَأْ ، وسَقَطَ [١٧] المَهْرُ من ذِمَّةِ الواطئِ ، وإنْ لم يكُنْ في يَدِها شيءٌ ، كان للَّذى لم يَطَأْ أنْ يَرْجِعَ على الواطئِ بنِصْفِه ؛ لأنَّه وَطِئَ جاريةً مُشْتَرَكةً بينَهما . فإن حَبِلَتْ منه ، صارَتْ أمَّ وَلَدٍ له ، وعليه نِصْفُ قِيمَتِها لشَرِيكِه ، مع نِصْفِ المَهْرِ الواجِبِ لها ، مُوسِرًا كان أو مُعْسِرًا ، إلَّا أنَّه إنْ كان مُوسِرًا أدَّاه في الحالِ ، وإنْ كان مُعْسِرًا فهو في ذِمَّتِه . [١٨] هذا ظاهرُ كلامِ الْخِرَقِيِّ ، ذكَر مثلَ [١٨] هذا في بابِ العِتْقِ . فعلى هذا ، تَصِيرُ أمَّ ولَدٍ للواطئِ ، ومُكاتَبَتُه له كأنَّه اشْتَراها ، وتكونُ مُبْقاةً على ما بَقِىَ من كِتابَتِها ، [١٨] وتُعْتَبَرُ قِيمَتُها بما تُساوِى مُكاتَبَتَه مُبقاةً على ما بَقِىَ عليها [١٩] من كِتابَتِها [١٨] . واختارَ القاضى أنَّه إنْ كان مُعْسِرًا ، لم يَسْرِ الإحْبالُ ؛ لأنَّه بمَنْزِلةِ الإعْتاقِ بالقَوْلِ ، يُعْتَبرُ اليَسارُ في سِرَايَتِه ، ونَصِيبُ الواطئِ قد ثَبَتَ له حكمُ الاسْتِيلادِ ، وحُكْمُ الكِتابةِ ، ونَصِيبُ شَرِيكِه لم يَثْبُتْ / له إلَّا حكمُ الكِتابةِ ، فإنْ أدَّتْ إليهما ، عَتَقَتْ ، وبَطَلَ حكمُ الاستيلادِ ، وإن عَجَزَتْ ، وفَسَخَا الكتابةَ ، ثَبَتَ لنِصْفِها حكمُ الاسْتِيلادِ ، ونِصْفُها قِنٌّ ، لا يُقَوَّمُ على الوارِثِ وإن كان مُوسِرًا ؛ لأنَّه ليس بمُعْتِقٍ . وإنْ مات الواطئُ قبلَ عَجْزِها ، عَتَقَ نَصِيبُه ، وسَقَطَ حكمُ الكِتابةِ فيه ، وكان الباقى مُكاتَبًا . وإنْ كان الواطئُ مُوسِرًا ، فقد ثَبَتَ لنِصْفِها حكمُ الاسْتِيلادِ ، ونِصْفُها الآخَرُ مَوْقُوفٌ ، فإن أدَّتْ إليهما ، عَتَقَتْ كلُّها ، وولاؤُها لهما ، وإنْ عَجَزَتْ ، وفَسَخَا [٢٠] الكِتابةَ ، قَوَّمْناها حِينئذٍ على الواطئِ ، فيَدْفَعُ إلى شَرِيكِه قِيمةَ نَصِيبِه ، وتَصِيرُ [٢١] جَمِيعُها [٢٢] أمَّ وَلَدٍ له ، فإن مات ، عَتَقَتْ عليه ، وكان ولاؤُها له .

١١/٢٣١ ظ

(١٥ – ١٥) في م : « ودفعته مما » .

(١٦) في ا : « فسخت » . وفي ب ، م : « فسخا » .

(١٧) في ب : « ويسقط » .

(١٨ – ١٨) سقط من : الأصل .

(١٩) سقط من : ب .

(٢٠) في ب : « فسخت » .

(٢١) في ا : « وتصيرهما » . وفي الأصل ، ب : « ومصيرها » .

(٢٢) في ا : « جميعا » .

وهذا مذهبُ الشافعيِّ . وله قولٌ آخَرُ ، أنَّها تُقَوَّمُ على المُوسِرِ ، وتَبْطُلُ الكِتابةُ فى نِصْفِ الشَّرِيكِ ، وتَصِيرُ جَمِيعُها أمَّ ولَدٍ ، ونِصْفُها مُكاتَبًا للواطئِ ، فإن أدَّتْ نَصِيبَه إليه ، عَتَقَتْ ، وسَرَى إلى الباقِى ؛ لأنَّه مِلْكُه ، وعَتَقَ جَمِيعُها ، وإن عَجَزَتْ ، ففَسَخَ الكِتابةَ ، كانت أُمَّ ولَدٍ له خاصَّةً ، فإذا مات ، عَتَقَتْ كلُّها . ولَنا ، أنَّ بعضَها أُمُّ ولَدٍ ، فكان جَمِيعُها كذلك ، كما لو كان الشَّرِيكُ مُوسِرًا ، يُحَقِّقُ هذا ، أنَّ الولَدَ حاصِلٌ من جَمِيعِها ، وهو كلُّه من الواطئِ ، ونَسَبُه لَاحِقٌ به ، فيَجِبُ أن يَثْبُتَ ذلك لجميعِها ، ويُفارِقُ الإِعْتاقَ ، فإنَّه أضْعَفُ ، على ما بَيَّنَّا مِن قبلُ . ولَنا ، على أنَّ الكِتابةَ لا تَبْطُلُ بالتَّقْوِيمِ ، أنَّها [23] عَقْدٌ لازِمٌ [23] ، فلا [24] تَبْطُلُ مع بَقائِها بفِعْلٍ صَدَرَ منه ، كما لو اسْتَوْلَدَها وهى فى مِلْكِه ، أو كما [25] لو لم تَحْبَلْ منه ، فأمَّا الولَدُ ، فإنَّه حُرٌّ ؛ لأنَّه مِن وَطْءٍ فيه شُبْهةٌ ، ونَسَبُه لَاحِقٌ به كذلك ، ولا يَلْزَمُه قِيمَتُه ؛ لأنَّها وضَعَتْه فى مِلْكِه . ورُوِىَ / عن أحمدَ ، فى هذا رِوَايتان ؛ إحداهما ، لا تَجِبُ قِيمَتُه ؛ لأنَّ نَصِيبَ شَرِيكِه انتقلَ إليه مِن حينِ العُلُوقِ ، وفى تلك الحالِ لم تكُنْ له قِيمةٌ ، فلم يَضْمَنْه . والثانية ، عليه نِصْفُ قِيمَتِه ؛ لأنَّه كان من سَبِيلِ هذا النِّصْفِ أنْ يكونَ مَمْلُوكًا لِشَرِيكِه ، فقد تَلِفَ رِقُّه عليه ، فكان عليه نِصْفُ قِيمَتِه . قال القاضى : هذه الرِّوايةُ أصَحُّ على المذهبِ . وذكر هاتَيْنِ الرِّوايتَيْنِ أبو بكرٍ ، واخْتارَ أنَّها إنْ وضَعَتْه بعدَ التَّقْوِيمِ ، فلا شىءَ على الواطئِ ، وإنْ وضَعَتْه قبلَ التَّقْوِيمِ ، غَرِمَ نِصْفَ قِيمَتِه . فإن ادَّعَى الواطئُ الاسْتِبْراءَ ، وأتَتْ بالوَلَدِ لأكثرَ من سِتَّةِ أشْهُرٍ من حينِ الاسْتِبْراءِ ، لم يُلْحَقْ به ، ولم تَصِرْ أُمَّ ولَدٍ ، وكان حكمُ ولَدِها حُكْمَها ، وإنْ أتَتْ به لأقلَّ من سِتَّةِ أشْهُرٍ من حينِ الاسْتِبْراءِ ، أُلْحِقَ [26] به ، كما لو كان قبلَ الاسْتِبْراءِ ؛ لأنَّا تَبَيَّنَّا أنَّها كانت حامِلًا وَقْتَ الاسْتِبْراءِ ، فلم يَكُنْ ذلك اسْتِبْراءً .

١١/٢٣٢ و

فصل : وإن وَطِئاها جميعًا ، فقد وَجَبَ لها على كلِّ واحدٍ منهما مَهْرُ مِثْلِها . فإنْ كانت

(٢٣ - ٢٣) فى الأصل ، ا ، ب : « غير لازمة » .

(٢٤) فى ا : « ولا » .

(٢٥) فى ب ، م : « وكما » .

(٢٦) فى ب ، م : « لحق » .

فى الحالَيْنِ على صِفَةٍ واحدةٍ ، فهما سَواءٌ فى الواجبِ عليهما ، وإن كانت بِكْرًا حين وَطِئَها الأَوَّل ، فعليه مَهْرُ بِكْرٍ ، وعلى الآخرِ مَهْرُ ثَيِّبٍ . فإن كان نَجْمُها لم يَحِلَّ ، فلها مُطَالَبَتُهما بالمَهْرَيْنِ ، وإن كان النَّجْمُ قد حَلَّ ، وهو مِن جِنْسِ المَهْرِ ، تَقَاصَّا ، على ما ذَكَرْنا فى المُقاصَّةِ . فإن أَدَّتْ إليهما ، عَتَقَتْ ، وكان لها[27] المُطالبةُ بالمَهْرَيْنِ . وإن عَجَزَتْ عن نَفْسِها ، وفَسَخَا الكِتابةَ بعدَ قَبْضِها المَهْرَيْنِ ، لم يَمْلِكْ أحَدُهما مُطالبةَ الآخَرِ بشىءٍ ؛ لأنَّها قَبَضَتْهُما وهى مُسْتَحِقَّةٌ لذلك ، فإن كانا فى يَدِها اقْتَسَماهما[28] ، وإن تَلِفا أو بعضُهما ، فلا شىءَ لهما[29] ؛ لأنَّ السَّيِّدَ لا يَثْبُتُ له دَيْنٌ على مَمْلُوكِه . وإن كان الفَسْخُ قبلَ قَبْضِ المَهْرَيْنِ ، وهما سَواءٌ ، / سَقَطَ عن كلِّ واحدٍ ما عليه ، وإن كان أحَدُهُما أكثرَ من الآخَرِ ، تقاصَّ منهما[30] بقَدْرِ أقَلِّهما ، [31] ويَرْجِعُ مَن عليه أقَلُّهما[31] على الآخَرِ بنِصْفِ الزِّيادَةِ ، وإن قَبَضَتْ[32] من أحَدِهما دُونَ الآخَرِ ، رَجَعَ المَقْبُوضُ منه على الآخَرِ بنِصْفِ ما عليه ، وإنْ قَبَضَتِ البعضَ مِن أحدِهما دُونَ الآخَرِ ، أو قَبَضَتْ من أحَدِهما أكثرَ من الآخَرِ ، رَجَعَ مَنْ قُبِضَ منه الأكْثَرُ على الآخَرِ بنِصْفِ الزِّيادةِ التى أدَّاها . وإن أفْضاها أحَدُهما بوَطْئِه ، فعليه لها ثُلثُ قِيمَتِها ؛ لأنَّ الإِفْضاءَ فى الحُرَّةِ يُوجِبُ ثُلثَ دِيَتِهَا ، فيُوجِبُ[33] فى الأَمَةِ ثُلثَ قِيمَتِها مع المَهْرِ[34] . ويَحْتَمِلُ أن يَلْزَمَه فى الإِفْضاءِ قَدْرُ نَقْصِها . وقال القاضى : تَلْزَمُه قِيمَتُها . وهو مذهبُ الشافعىِّ . والخِلافُ فى ذلك فَرْعٌ على الواجبِ فى إفْضاءِ الحُرَّةِ . وقد ذكَرْناه[35] . فإنْ فسخَتِ الكِتابةَ ، رَجَعَ مَنْ لم يُفْضِها على الآخَرِ بنِصْفِ قِيمَةِ الإِفْضاءِ ، على الخِلافِ الذى ذكَرْناه . فإن ادَّعَى كلُّ واحدٍ منهما على الآخَرِ ، أنَّه الذى أفْضاها ، أو وَطِئَها ، حَلَفَ كلُّ واحدٍ منهما ، وبَرِئَ . وإن

١١/٢٣٢ ظ

(٢٧) فى ب ، م : « لهما » .
(٢٨) فى الأصل ، ا : « اقتسماها » .
(٢٩) فى الأصل : « لها » .
(٣٠) فى م : « منها » .
(٣١ - ٣١) سقط من : م . نقل نظر .
(٣٢) فى م زيادة : « البعض » .
(٣٣) فى م : « فوجب » .
(٣٤) فى ب ، م زيادة : « فصل » .
(٣٥) تقدم فى : ١٢/١٧١ ، ١٧٢ .

نَكَلَ أحَدُهما ، قُضِىَ عليه . وإن كان الخِلافُ فى ذلك قبلَ عَجْزِها ، فادَّعَتْ على أحَدِهما ، فالقَوْلُ قولُه مع يَمِينِه . وإن ادَّعَتْ على أحدِهما غيرَ مُعَيَّنٍ ، لم تُسْمَع الدَّعْوَى .

فصل : فإنْ أوْلَدَها كلُّ واحِدٍ منهما ، واتَّفقا على السَّابِقِ منهما ، فعلى قولِ الخِرَقِىِّ ، تَصِيرُ أُمَّ وَلَدٍ له ، ووَلَدُه حُرٌّ ، لَاحِقُ النَّسَبِ به . والخِلافُ فى ذلك ، كالخِلافِ فيما إذا انْفَرَدَ بإيلادِها ، سَواءً . وأمَّا الثانى ، فعلى قولِ الْخِرَقِىِّ ، قد وَطِئَ أُمَّ وَلَدِ غيرِه بشُبْهةٍ[36] ، وأوْلَدَها ، فلا تَصِيرُ أُمَّ وَلَدٍ له ؛ لأنَّها مَمْلوكةُ غيرِه ، فأشْبَهَ ما لو باعَها ثم أوْلَدَها ، وعليه مَهْرُها لها[37] ؛ لأنَّ الكِتابةَ لم تَبْطُلْ ، والوَلَدُ حُرٌّ ، لأنَّه وَطْءُ شُبْهةٍ ، وعليه قِيمَتُه للأوَّلِ ؛ لأنَّه / فَوَّتَ رِقَّه عليه ، فكان مِن سَبِيلِه أنْ يكونَ رَقِيقًا له ، حُكْمُه حُكْمُ أُمِّه[38] ، فتَلْزَمُه قِيمَتُه على هذه الصِّفَةِ . وقد ذَكَرْنا فى وُجُوبِ نِصْفِ قِيمَةِ الأوَّلِ خِلافًا ؛ فإنْ قُلْنا بوُجُوبِها ، تَقاصًّا [39]بما لكلِّ واحدٍ[39] منهما على صاحِبِه فى القَدْرِ الذى تَساوَيَا فيه ، ويَرْجِعُ ذو الفَضْلِ بفَضْلِه ، وتُعْتَبَرُ القِيمةُ يومَ الوِلادةِ ؛ لأنَّها أوَّلُ حالٍ أمْكَنَ التَّقْويمُ فيها . وذكَرَ القاضى فى هذه المسألةِ أرْبعةَ أحْوالٍ ؛ أحدها ، أنْ يكونَا مُوسِرَيْنِ ، فالحُكْمُ على ما ذكَرْنا ، إلَّا أنَّه جَعَلَ المَهْرَ الواجبَ على الثانى للأوَّلِ . وهذا مذهبُ الشافعىِّ . ولا يَصِحُّ ؛ لأنَّ الكتابةَ لا تَبْطُلُ بالاسْتِيلادِ ، ومَهْرُ المُكاتَبةِ لها دُونَ سَيِّدِها ، ولأنَّ سَيِّدَها لو وَطِئَها وَجَبَ[40] عليه المهرُ لها ، فلأنْ لا يَمْلِكَ المَهْرَ الواجبَ على غيرِه أوْلَى ، ولأنَّه عِوَضُ نَفْعِها ، فكان لها ، كأُجْرَتِها . الثانى ، أنْ يكونَ الأوَّلُ مُوسِرًا والثانى مُعْسِرًا ، فيكونَ كالحالِ الذى قبلَه ، سَواءً . قال القاضى : إلَّا أنَّ ولَدَه يكونُ مَمْلوكًا ؛ لإعْسارِه بقِيمَتِه . وهذا غيرُ صحيحٍ ؛ لأنَّ الوَلَدَ لا يَرِقُّ لإعْسارِ والِدِه ، بدليلِ ولَدِ المَغْرُورِ مِن أَمَةٍ ، والوَاطِئِ[41] بشُبْهةٍ[42] . وكلُّ مَوْضِعٍ حَكَمْنا بحُرِّيَّةِ الوَلَدِ[43] ، لا يَخْتَلِفُ بالإعْسارِ

١١/٢٣٣و

(٣٦) فى الأصل : « لشبهة » .

(٣٧) سقط من : م .

(٣٨) فى الأصل : « أمته » .

(٣٩ – ٣٩) فى الأصل ، ب : « بما الواحد » . وفى ا : « فالواحد » .

(٤٠) فى م : « لوجب » .

(٤١) فى م : « والوطء » .

(٤٢) فى ا ، ب : « للشبهة » .

(٤٣) فى ب : « الأول » .

واليَسارِ ، وإنَّما يُعْتَبَرُ[٤٤] اليَسَارُ فى سِرَايةِ العِتْقِ ، وليس عِتْقُ هذا بطريقِ السِّرَايَةِ ، إنَّما هو لأجْلِ الشُّبْهةِ فى الوَطْءِ ، فلا وَجْهَ لاعْتِبارِ اليَسَارِ فيه ، والصَّحِيحُ أنَّه حُرٌّ ، وتَجِبُ قِيمَتُه فى ذِمَّةِ أبيه . الحال الثالث ، أنْ يكونَا مُعْسِرَيْنِ ، فإنَّها تصيرُ أُمَّ ولَدٍ لهما[٤٥] جميعًا ، نِصْفُها أُمُّ ولدٍ للأوَّلِ ، ونِصْفُها[٤٦] أُمُّ ولدٍ[٤٦] للثانى . قال : وعلى كلِّ واحدٍ منهما نِصْفُ مَهْرِها لصاحِبِه ، وفى ولَدِ كلِّ واحدٍ منهما وَجْهان ؛ أحَدُهما ، أن[٤٧] يكونَ كلُّه حُرًّا ، وفى ذِمَّةِ أبيه نِصْفُ قِيمَتِه لشَرِيكِه . والثانى ، نِصْفُه حُرٌّ ، وباقِيه عَبْدٌ لشَرِيكِه ، إلَّا أنَّ نِصْفَ ١١/٢٣٣ ظ ولَدِ/ الأوَّلِ عَبْدٌ قِنٌّ ؛ لأنَّه تابعٌ للنِّصْفِ الباقِى من الأُمِّ ، وأمَّا النِّصْفُ الباقى مِن ولَدِ الثانى ، فحُكْمُه حكمُ أُمِّه ؛ لأنَّه وُلِدَ منها بعدَ أنْ ثَبَتَ لِنصْفِها حُكْمُ الاسْتِيلادِ للأوَّلِ ، فكان نِصْفُه الرَّقِيقُ تابعًا لها فى ذلك . ولعلَّ القاضىَ أراد ما إذا عَجَزَتْ ، وفَسَخَتِ الكِتابةَ ، فأمَّا إذا كانتْ باقِيةً على الكِتابةِ ، فإنَّ لها المَهْرَ كامِلًا على كلِّ واحدٍ منهما ، وإذا حُكِمَ بِرِقِّ نِصْفِ ولَدِها ، وجَبَ أنْ يكونَ له حُكْمُها[٤٨] فى الكِتابةِ ؛ لأنَّ ولَدَ المُكاتَبةِ يكونُ تابعًا لها . الحال الرابع ، أن يكونَ الأوَّلُ مُعْسِرًا والثانى مُوسِرًا ، فحُكْمُه حكمُ الثالثِ ، سَواءً ، إلَّا أنَّ ولَدَ الثانى حُرٌّ ؛ لأنَّ الحُرِّيَّةَ ثَبَتَتْ لِنصفِه بِفِعْلِ أبيه وهو مُوسِرٌ ، فسَرَى إلى جَمِيعِه ، وعليه نِصْفُ قِيمَتِه لشَرِيكِه ، ولم تُقَوَّمْ عليه[٤٩] الأُمُّ ؛ لأنَّ نِصْفَها أُمُّ ولَدٍ للأوَّلِ . ولو صَحَّ هذا ، لَوَجَبَ أنْ لا يُقَوَّمَ عليه نِصْفُ الوَلَدِ ؛ لأنَّ حُكْمَه حكمُ أُمِّه فى هذا ، فإذا مَنَعَ حُكْمُ الاسْتِيلادِ السِّرايةَ فى الأُمِّ ، مَنَعَه فيما هو تابعٌ لها . ومذهبُ الشافعىِّ فى هذه المسألةِ قَرِيبٌ ممَّا ذَكَرَ القاضِى .

فصل : وإن اخْتَلَفا فى السَّابِقِ منهما ، فادَّعَى كلُّ واحدٍ منهما أنَّه السَّابِقُ ، فعلى

---

(٤٤) فى الأصل : « اعتبر » .

(٤٥) فى م : « لها » .

(٤٦ – ٤٦) سقط من : ا ، ب .

(٤٧) سقط من : الأصل . وفى ب : « أنه » .

(٤٨) سقط من : م .

(٤٩) سقط من : ب .

قَوْلنا ، لها[٥٠] المَهْرُ على كلِّ واحدٍ منهما ، وكلُّ واحدٍ منهما يُقِرُّ لِصاحِبه بِنصْفِ قِيمَةِ الجارِيةِ ؛ لأنَّه يقولُ : [٥١] صارَتْ أُمَّ وَلَدٍ لى ، بإحْبالِى إيَّاها ، ووَجَبَ لشَرِيكِى علىَّ نِصْفُ قِيمَتِها ، ولِى عليه قِيمَةُ ولَدِه ؛ لأنَّه يقول[٥١] : أوْلَدْتَها بعدَ أنْ صارَتْ أمَّ ولَدٍ لى . وهل يكون مُقِرًّا له بِنصْفِ قيمةِ ولَدِه ؟ على وَجْهَيْنِ ، سَبَقَ ذِكْرُهما . فعلى هذا ، إن اسْتَوَى ما يَدَّعِيه وما يُقِرُّ به ، تَقاصَّا ، وتَساقَطَا[٥٢] ، ولا يَمِينَ [٥٣] لواحدٍ منهما[٥٣] على صاحِبِه ؛ لأنَّه يقولُ : لى عليكَ مثلُ مالَكَ عَلَىَّ . والجِنْسُ واحِدٌ ، فتساقَطَا ، وإن زاد ما يُقِرُّ به ، فلا شىءَ عليه ؛ لأنَّ خَصْمَه يُكَذِّبُه فى إقْرارِه . وإن زاد ما يَدَّعِيه ، فله اليَمِينُ على صاحِبِه فى الزِّيادةِ ، ويَثْبُتُ / [٥٤] للأَمَةِ حُكْمُ[٥٤] العِتْقِ فى نَصِيبِ كلِّ واحدٍ منهما بمَوْتِه ؛ ١١/٢٣٤و لإقْرارِه بذلك ، ولا يُقْبَلُ قَوْلُه على شَرِيكِه فى إعْتاقِ نَصِيبِه . وقال أبو بكرٍ : فى الأَمَةِ قَوْلان ؛ أحدهما ، أنْ[٥٥] يُقْرَعَ بينهما ، فتكونَ أُمَّ وَلَدٍ لمن تَقَعُ القُرْعةُ له . والثانى ، تكونُ أُمَّ وَلَدٍ لهما ، ولا يَطَؤُها واحدٌ منهما . قال : وبالأَوَّلِ أقولُ . وأمَّا القاضى فاخْتارَ أنَّهما إنْ كانا مُوسِرَيْنِ ، فكلُّ واحدٍ منهما يَدَّعِى المَهْرَ على صاحِبِه ، ويُقِرُّ له بِنِصْفِه . وهذا مذهبُ الشافعىِّ ؛ لأنَّ المَهْرَ عندَهم لسَيِّدِها دُونَها ، ولا يَعْتِقُ شىءٌ منها بمَوْتِ الأَوَّلِ ؛ لاحْتِمالِ أنْ تكونَ أُمَّ ولدٍ للآخَرِ ، وإذا[٥٦] مات الآخَرُ ، عَتَقَتْ ؛ لأنَّ سَيِّدَها قد مات يَقِينًا . وإنْ كانا مُعْسِرَيْنِ ، فكلُّ واحدٍ منهما يُقِرُّ[٥٧] بأنَّ نِصْفَها أُمُّ ولَدِه ، ويُصَدِّقُه الآخَرُ ؛ لأنَّ الاسْتِيلادَ لا يَسْرِى مع الإعْسارِ ، وكلُّ واحدٍ منهما يُقِرُّ لصاحِبِه بنِصْفِ المَهْرِ ، والآخَرُ يُصَدِّقُه ، فيتَقاصَّان إنْ تَساوَيا ، وإن فَضَلَ أحَدُهما صاحِبَه ، نَظَرْتَ ؛ فإنْ كان كلُّ واحدٍ منهما يَدَّعِى الفَضْلَ ، تحالَفَا وسَقَطَ ، وإن كان كلُّ واحدٍ منهما يُقِرُّ للآخَرِ بالفَضْلِ ،

---

(٥٠) فى ب : « أن » .
(٥١ – ٥١) سقط من الأصل . نقل نظر .
(٥٢) سقط من : ب .
(٥٣ – ٥٣) سقط من : الأصل ، ا ، ب .
(٥٤ – ٥٤) فى الأصل : « للأم » .
(٥٥) سقط من : م .
(٥٦) فى م : « وأما إذا » .
(٥٧) فى م : « مقر » .

سَقَطَ ؛ لتَكْذِيبِ المُقَرِّ له به . وفى الولَدِ وَجْهان ؛ أحدهما ، يكونُ حُرًّا ، فيكون كلُّ واحدٍ منهما يَدَّعِى على[58] الآخرِ نِصْفَ قِيمَةِ الوَلَدِ . والوَجْهُ الثانى ، نِصْفُه حُرٌّ ، فيُقِرُّ بأنَّ نِصْفَ الولدِ مَمْلوكٌ لشَرِيكِه ، فيكونُ الولَدانِ بينَهما من غيرِ يَمِينٍ . وعلى الوَجْهِ الأوَّلِ ، يتقاصَّان إنْ تساوَتْ قِيمةُ الولَدَيْنِ ، ولا يَمِينَ فى المَوْضِعَيْنِ ، وأيُّهما مات ، عَتَقَ نَصِيبُه ، ووَلاؤُه له . وإنْ كان أحَدُهُما مُوسِرًا والآخرُ مُعْسِرًا ، فالمُوسِرُ يُقِرُّ للمُعْسِرِ بنِصْفِ (59قِيمَةِ الأمَةِ ، ونِصْفِ مَهْرِ مِثْلِها59) ، ويَدَّعِى عليه جَمِيعَ المَهْرِ ، وقِيمةَ الوَلَدِ ، والمُعْسِرُ يُقِرُّ للمُوسِرِ بنِصْفِ المَهْرِ ، ونِصْفِ قِيمَةِ الولدِ ، فيَسْقُطُ إقْرارُ المُوسِرِ للمُعْسِرِ بنِصْفِ قيمَةِ/الجارِيةِ ؛ لكَوْنِه لا يَدَّعِيه ، ولا يُصَدِّقُه فيه ، ويَتقاصَّان بالمَهْرِ ؛ لِاسْتِوائِهما فيه ، ويَدْفَعُ المُعْسِرُ إلى المُوسِرِ نِصْفَ قِيمَةِ الوَلَدِ ؛ لِإقْرارِه به ، ويَحْلِفُ على ما يَدَّعِيه عليه مِن الزِّيادةِ ؛ لأنَّه ادَّعَى عليه جميعَ قِيمةِ الولَدِ ، فأقَرَّ له بنِصْفِها ، ويَحْلِفُ له المُوسِرُ على نِصْفِ قِيمَةِ الولَدِ الذى ادَّعاه المُعْسِرُ عليه . وأمَّا الجارِيةُ ، فإنَّ نَصِيبَ المُوسِرِ منها أُمُّ وَلَدٍ ، بغيرِ خلافٍ بينَهما فيه ، وباقِيهَا يتنازَعانِه ؛ فإن ماتَ المُوسِرُ أوَّلًا ، عَتَقَ نَصِيبُه ، ووَلاؤُه لوَرَثَتِه ، فإذا مات المُعْسِرُ ، عَتَقَ باقِيها ، وإنْ ماتَ المعسرُ أوَّلًا ، لم يَعْتِقْ منها شىءٌ ، فإذا مات المُوسِرُ ، عَتَقَ جميعُها . ويَجِىءُ على قولِ أبى بكرٍ ، أنْ يُقْرَعَ بينَهما فى النِّصْفِ المُخْتَلَفِ فيه .

11/234ظ

فصل : فإنْ وَطِئاها معًا ، فأتَتْ بولَدٍ ، لم يَخْلُ من ثلاثةِ أقْسامٍ ؛ أحدُها ، أنْ لا يُمْكِنَ أن يكونَ (60من واحدٍ60) منهما ، مثل أنْ تأْتِيَ به بعدَ اسْتِبْرائِها منهما ، أو بعدَ أرْبعِ سِنِينَ منذُ وَطِئَها كلُّ واحدٍ منهما ، أو قبلَ مُضِىِّ سِتَّةِ أشْهُرٍ منذُ وَطِئَها كلُّ واحدٍ منهما ، فإنَّ الوَلَدَ مَنْفِيٌّ عنهما ، وهو مَمْلوكٌ لهما ، حُكْمُه حكمُ أُمِّه فى العِتْقِ بأدائِها . وإذا ادَّعَى كلُّ واحدٍ منهما الاسْتِبْراءَ ، قُبِلَ منه ؛ لأنَّ دَعْوَى الاسْتِبْراءِ فى الأمَةِ كاللِّعَانِ فى الحُرَّةِ . القسم الثانى ، أنْ يكونَ من أحَدِهما بعَيْنِه دُونَ صاحِبِه ، فالحكمُ فيه كالحكمِ فيما إذا ولَدَتْ من

---

(58) فى الأصل : « عليه » .

(59 – 59) فى ب ، م : « المهر ونصف قيمة الولد ونصف مهرها » .

(60 – 60) فى الأصل : « من أحد » . وفى ب : « الولد من كل واحد » .

أَحدِهما بعَيْنِه ؛ مِن وُجُوبِ المَهْرِ لها ، وقِيمَةِ نِصْفِها لشَرِيكِه ، مع الخِلافِ فى ذلك .
وأَمَّا الذى لم تَحْبَلْ مِن وَطْئِه ، فإنْ كان الأَوَّلَ ، فعليه المَهْرُ لها ، وإن كان[61] هو الثانىَ ، فقد وَطِئَ أُمَّ وَلَدِ غيرِه ، فإن كانت الكِتابةُ باقِيةً ، فعليه المَهْرُ لها أيضا ، وإن كانت الكِتابةُ قد فُسِخَتْ ، فالمَهْرُ للَّذى اسْتَوْلَدَها ، وقد وَجَبَ للثانى على الأَوَّلِ نِصْفُ قِيمَتِها . وفى [62]قِيمَةِ نِصْفِ[62] الوَلَدِ رِوايتان . فإنْ كان المَهْرُ للأَوَّلِ ، تَقاصًّا / بقَدْرِ أَقَلِّ الحَقَّيْنِ ، وإن كان المهرُ لها ، رَجَعَ بحَقِّه على الذى أَحْبَلَها . وأَمَّا القاضى ، فقال فى هذا القِسْمِ : الحكمُ فى الأَوَّلِ ، كالحُكْمِ فيه إذا انْفَرَدَ بالوَطْءِ ، على ما مَضَى من التَّفْصِيلِ والتَّطْوِيلِ . وأما الثانى ، فإنْ وَطِئَها بعدَ وِلادَتِها من الأَوَّلِ ، نَظَرْنا ؛ فإنْ وَطِئَها بعدَ الحُكْمِ بكَوْنِها أُمَّ وَلَدٍ للأَوَّلِ ، فعليه مَهْرُ مِثْلِها ، فإنْ كان فَسَخَ الكِتابةَ فى حَقِّ نَفْسِه لعَجْزِها ، فالمَهْرُ له ؛ لأَنَّها أُمُّ وَلَدِه ، وإن كان لم يَفْسَخْ ، فالمهرُ بينه وبينَها نِصْفَيْنِ . وإنْ وَطِئَها بعدَ زَوالِ الكِتابةِ فى حَقِّه ، وقبلَ الحُكْمِ بأنَّها أُمُّ وَلَدٍ للأَوَّلِ ، سَقَطَ عنه نِصْفُ مَهْرِها ؛ لأَنَّ نِصْفَها قِنٌّ له ، وعليه النِّصْفُ لها إنْ لم يَكُنِ الأَوَّلُ فَسَخَ الكِتابةَ ، أو له إن كان فَسَخَ . وإنْ كان الأَوَّلُ مُعْسِرًا ، فنَصِيبُه منها أُمُّ وَلَدٍ له ، ولها عليهما المَهْرانِ . والحكمُ فيما إذا عَجَزَتْ أو أَدَّتْ ، قد تَقَدَّمَ . فأَمَّا إنْ كان الوَلَدُ من الثانى ، فالحكمُ فى وَطْءِ الأَوَّلِ ، كالحكمِ فيه إذا وَطِئَ مُنْفَرِدًا فلم يُحْبِلْها . وأَمَّا الثانى ، فإنْ كان مُوسِرًا ، قُوِّمَ عليه نَصِيبُ شَرِيكِه عندَ العَجْزِ ؛ فإنْ فَسَخَا الكِتابةَ ، قَوَّمْناها عليه ، وصارَتْ أُمَّ وَلَدٍ له ، وإن رَضِىَ الثانى بالمُقامِ على الكِتابةِ ، قَوَّمْنا عليه نَصِيبَ الأَوَّلِ ، وصارَتْ كلُّها أُمَّ وَلَدٍ له ، ونِصْفُها مُكاتَبٌ ، ويَرْجِعُ الأَوَّلُ على الثانى بنِصْفِ المَهْرِ ، ونِصْفِ قِيمَةِ الوَلَدِ . على إحدى الرِّوايتَيْن . ويرجعُ الثانى على الأَوَّلِ بنصفِ المَهْرِ ، فيتَقاصَّان به ، إنْ كان باقِيًا عليهما . وإنْ كان الثانى مُعْسِرًا ، فالحكمُ فيه[61] كما لو ولَدَتْ من الأَوَّلِ وكان مُعْسِرًا ، لا فَضْلَ بين المسْأَلتَيْن . القسم الثالث ، إن[63] أَمْكَنَ أنْ يكونَ الوَلَدُ من كلِّ واحدٍ منهما ، فإنَّه يُرَى القَافةَ معهما ، فيُلْحَقُ بمَن أَلْحَقُوه به منهما ، فمَن أُلْحِقَ به ، فحُكْمُه حُكْمُ ما لو عُرِفَ أنَّه منه بغيرِ قَافةٍ .

١١/٢٣٥و

---

(٦١) سقط من : الأصل .
(٦٢ - ٦٢) فى ب : « نصف قيمة » .
(٦٣) سقط من : ا ، ب ، م .

١١/٢٣٥ظ **١٩٩١ ـ مسألة ؛ قال : (وَإِذَا كَاتَبَ نِصْفَ / عَبْدٍ ، فَأَدَّى مَا كُوتِبَ عَلَيْهِ ، وِمِثْلَهُ لِسَيِّدِه ، صَارَ نِصْفُهُ**[1] **حُرًّا بِالْكِتَابَةِ ، إِنْ كَانَ الَّذِى كَاتَبَهُ مُعْسِرًا ، وَإِنْ كَانَ مُوسِرًا ، عَتَقَ عَلَيْهِ كُلُّهُ ، وَصَارَ نِصْفُ قِيمَتِهِ عَلَى الَّذِى كَاتَبَهُ لِشَرِيكِهِ)**

وجملتُه أنَّ الرجلَ إذا كان له نِصْفُ عَبْدٍ ، كانتْ له مُكاتَبَتُه ، وتَصِحُّ منه ، سَواءٌ كان باقِيه حُرًّا أو مَمْلوكًا لغيرِه ، وسَواءٌ أذِنَ فيه الشَّرِيكُ أو لم يَأْذَنْ . هذا ظاهِرُ كلامِ الْخِرَقِىِّ ، وأبى بكرٍ ، وقولُ الحَكَمِ ، وابنِ أبى لَيْلَى . وحُكِىَ ذلك عن الحسنِ البَصْرِىِّ ، والحسنِ بن صالحٍ ، ومالكٍ ، والعَنْبَرِىِّ . وكَرِه الثَّوْرِىُّ ، وحَمَّادٌ ، كِتابَتَه بغيرِ إذْنِ شَرِيكِه . وقال الثَّوْرِىُّ : إن فَعَلَ رَدَدْتُه ، إلَّا أنْ يكونَ نَقَدَه ، فيَضْمَنُ لشَرِيكِه نِصْفَ ما فى يَدِه . وقال أبو حنيفةَ: تَصِحُّ بإذْنِ الشَّرِيكِ ، ولا تَصِحُّ بغيرِ إذْنِه . وهذا أحَدُ قَوْلَى الشافعىِّ . إلَّا أنَّ أبا حنيفةَ قال : إذْنُه (٢فيما مَضَى ٢) فى ذلك ، يَقْتَضِى الإِذْنَ فى تَأْدِيَةِ مالِ الكِتابةِ من جَمِيعِ كَسْبِه ، ولا يَرْجِعُ الآذِنُ بشىءٍ منه . وقال أبو يوسفَ ، ومحمدٌ : يكونُ جَمِيعُه مُكاتَبًا . وقال الشافعىُّ ، فى أحَدِ قَوْلَيْه : إنْ كان باقِيه حُرًّا ، صَحَّتْ كِتابَتُه ، وإنْ كان باقِيه مِلْكًا ، لم تَصِحَّ كتابَتُه ، سَواءٌ أذِنَ فيه الشَّرِيكُ أم لم يَأْذَنْ ؛ لأنَّ كِتابَتَه تَقْتَضِى إطْلاقَه فى[3] الكَسْبِ والمُسافَرَةِ ، ومِلْكُ نِصْفِه يَمْنَعُ ذلك ، ويَمْنَعُه أخْذَ نَصِيبِه من الصَّدَقاتِ ؛ لئَلَّا يَصِيرَ كَسْبًا له[4] ، ويَسْتَحِقَّ سَيِّدُه نِصْفَه ، ولأنَّه إذا أدَّى عَتَقَ جَمِيعُه ، فيُؤَدِّى إلى أن يُؤَدِّىَ نِصْفَ كِتابَتِه ، ويَعْتِقَ جَمِيعُه . ولَنا ، أنَّه عَقْدُ مُعاوَضةٍ على نَصِيبِه[5] ، فصَحَّ كبَيْعِه ، ولأنَّه مِلْكٌ له يَصِحُّ بَيْعُه وهِبَتُه ، فصَحَّتْ كِتابَتُه ، كما لو مَلَكَ جَمِيعَه ، ولأنَّه يَنْفُذُ إعْتاقُه ، فصَحَّتْ كِتابَتُه ، كالعبدِ الكاملِ ، وكما لو كان باقِيه حُرًّا عندَ الشافعىِّ ، أو أذِنَ فيه الشَّرِيكُ عندَ الباقِينَ . وقَوْلُهم : / إنَّه يَقْتَضِى المُسافَرَةَ ، والكَسْبَ ، وأخْذَ الصَّدَقةِ . قُلْنا : أمَّا المُسافَرَةُ فليستْ مِن المُقْتَضَياتِ الأصْلِيّةِ ، فوُجُودُ مانِعٍ منها لا ١١/٢٣٦و

---

(١) سقط من : ب ، م .

(٢ - ٢) سقط من : الأصل ، ا ، ب .

(٣) فى ب ، م زيادة : « رد » .

(٤) سقط من : الأصل ، ا ، ب .

(٥) فى ب ، م : « نصفه » .

يَمْنَعُ أصْلَ العَقْدِ ، وأمَّا الكَسْبُ وأخْذُ الصَّدَقةِ ، فإنَّه لا يَمْتَنِعُ[٦] كَسْبُه وأخْذُه الصَّدقَةَ بِجُزْئِه المُكاتَبِ[٧] ، ولا يَسْتَحِقُّ الشَّرِيكُ شيئًا منه ؛ لأنَّه إنَّما اسْتَحَقَّ ذلك بالجُزْءِ المُكاتَبِ ، ولا حَقَّ للشَّرِيكِ فيه ، فكذلك فيما حَصَلَ به ، كما لو وَرِثَ شيئًا بِجُزْئِه الحُرِّ . وأمَّا الكَسْبُ ، فإنْ هَايَأَه مالِكُ نِصْفِه ، فكَسَبَ فى نَوْبَتِه شيئًا ، لم يُشارِكْه فيه أيضا ، وإنْ لم يُهايِئْه ، فكَسَبَ بجُمْلَتِه شيئًا ، كان بينَهما له بقَدْرِ ما فيه من الجُزْءِ المُكاتَبِ ، ولسَيِّدِه الباقِى ؛ لأنَّه كَسَبَه بِجُزْئِه المَمْلوكِ فيه ، فأشْبَهَ ما لو كَسَبَ قبلَ كِتابَتِه ، فيُقْسَمُ بينَ سَيِّدَيْه . وقَوْلُهم : إنَّه يُفْضِى إلى أن يُؤَدِّىَ بعضَ الكِتابةِ ، فيَعْتِقَ جَميعُه . قُلْنا : يَبْطُلُ هذا بما لو عَلَّقَ عِتْقَ نَصِيبِه على أداءِ مالٍ ، فإنَّه يُؤَدِّى عِوَضَ[٨] البَعْضِ ، ويَعْتِقُ الجميعُ . على أنَّنا نقولُ : لا يَعْتِقُ حتى يُؤَدِّىَ جميعَ الكِتابةِ ، فإنَّ جَميعَ الكِتابةِ هو الذى كاتَبَه عليه مالِكُ نِصْفِه[٩] ، ولم يَبْقَ منها شىءٌ ، فلا يَعْتِقُ حتى يُؤَدِّىَ جَمِيعَها ، ولأنَّه لا يَعْتِقُ الجميعُ بالأداءِ ، وإنَّما يَعْتِقُ الجُزْءُ المُكاتَبُ لا غيرُ ، وباقِيه إنْ كان المُكاتَبُ مُعْسِرًا ، لم يَعْتِقْ باقِيه[١٠] ، وإنْ كان مُوسِرًا ، عَتَقَ بالسِّرايةِ ، لا بالكِتابةِ ، ولا يَمْتَنِعُ[١١] هذا ، كما لو أعْتَقَ بعضَه عَتَقَ جَمِيعُه ، وإذا جاز عِتْقُ[١٠] جَمِيعِه بإعْتاقِ بعضِه بطريقِ السِّرايةِ ، جاز ذلك فيما يَجْرِى مَجْرَى العِتْقِ . إذا ثَبَتَ هذا ، فإنَّه إذا كاتَبَ نَصِيبَه ، لم تَسْرِ الكتابةُ ، ولم يَتَعَدَّ الجُزْءَ الذى كاتَبَه ؛ لأنَّ الكِتابةَ عَقْدُ مُعاوَضةٍ ، فلم يَسْرِ ، كالبَيْعِ ، وليس للعبدِ أنْ يُؤَدِّىَ إلى مُكاتِبِه شيئًا حتى يُؤَدِّىَ إلى شَرِيكه مثلَه ، سَواءٌ أذِنَ الشَّرِيكُ فى كِتابَتِه أو لم يَأْذَنْ[١٢] ؛ لأنَّه إنَّما أذِنَ فى كِتابةِ نَصِيبِه ، وذلك يَقْتَضِى أنْ يكونَ نَصِيبُه باقِيًا له ، ولا يَقْتَضِى أن يكونَ معروفًا / فى الكِتابةِ . هذا إذا كان الكَسْبُ بجَمِيعِه ، فإن أدَّى الكِتابةَ مِن جميعِ كَسْبِه ، لم يَعْتِقْ ؛ لأنَّ الكِتابةَ الصَّحِيحةَ تَقْتَضِى العِتْقَ ببَراءَتِه مِن

١١/٢٣٦ ظ

---

(٦) فى ب ، م : « يمنع » .

(٧) فى ب ، م : « بالمكاتبة » .

(٨) سقط من : ب .

(٩) سقط من : الأصل .

(١٠) سقط من : م .

(١١) فى ا ، ب ، م : « يمنع » .

(١٢) فى ب زيادة : « له » .

العِوَضِ ، وذلكَ لا يَحْصُلُ بدَفْعِ ما ليس له . وإن أدَّىَ إليهما جَمِيعًا ، عَتَقَ كلُّه ؛ لأنَّ نِصْفَه يَعْتِقُ بالأداءِ ، فإذا عَتَقَ[١٣] ، سَرَى إلى سائِرِه ، وإن كان الذى كاتَبَه مُوسِرًا ؛ لأنَّ عِتْقَه بسَبَبٍ مِن جهَتِه ، فلَزِمَتْه قِيمَتُه ، كما لو باشَرَه بالعِتْقِ ،[١٤] أو كما لو عَلَّقَ عِتْقَ نَصِيبِه على صِفَةٍ ، فعَتَقَ بها ، ويَرْجِعُ الشَّرِيكُ على المُكاتِبِ بنِصْفِ قِيمَتِه ، كما لو باشَرَه بالعِتْقِ[١٤] .

فأمَّا إن مَلَكَ العبدُ شيئًا بجُزْئِه المُكاتَبِ ، مثل أن هايَأَهُ سَيِّدُه ، فكَسَبَ شيئًا فى نَوْبَتِه ، أو أُعْطِىَ مِن الصَّدَقةِ مِن سَهْمِ الرِّقابِ أو مِن غيرِه ، فلا حَقَّ لسَيِّدِه فيه ، وله أداءُ جَمِيعِه فى كِتابَتِه ؛ لأنَّه إنَّما اسْتَحقَّ ذلك بما فيه من الكِتابةِ ، فأشْبَهَ النِّصْفَ الباقِىَ بعدَ إعْطاءِ الشَّرِيكِ حَقَّه . ولو كان ثُلُثُه حُرًّا ، وثُلُثُه مُكاتَبًا ، وثُلُثُه رَقِيقًا ، فورِثَ بجُزْئِه الحُرِّ مِيراثًا ، وأخَذَ بجُزْئِه المُكاتَبِ مِن سَهْمِ الرِّقابِ ، فله دَفْعُ ذلك كلِّه فى كِتابَتِه ؛ لأنَّه ما اسْتَحَقَّ بجُزْئِه الرَّقِيقِ شيئًا منه ، فلا يَسْتَحِقُّ مالِكُه منه شيئًا . وإذا أدَّى جميعَ كِتابَتِه ، عَتَقَ ، فإنْ[١٥] كان الذى كاتَبَه مُعْسِرًا ، لم يَسْرِ العِتْقُ ، ولم يتَعَدَّ نَصِيبَه ، كما إذا واجَهَه بالعِتْقِ ، إلَّا على الرِّوايةِ التى نقولُ فيها بالاسْتِسْعاءِ ، فإنَّه يُسْتَسْعَى فى نَصِيبِ الذى لم يُكاتِبْ ، وإن كان مُوسِرًا ، سَرَى إلى بَاقِيه .

فصل : وإذا كان العبدُ كلُّه مِلْكًا لرَجُلٍ ، فكاتَبَ بعضَه ، جاز . قالَه أبو بكرٍ ؛ لأنَّها مُعاوَضةٌ ، فصَحَّتْ فى بعضِه ، كالبَيْعِ ، فإذا أدَّى جميعَ كِتابَتِه ، عَتَقَ كلُّه ؛ لأنَّه إذا سَرَى العِتْقُ فيه إلى مِلْكِ غيرِه ، فإلى مِلْكِه أوْلَى ، ويَجِبُ أنْ يُؤَدِّىَ إلى سَيِّدِه مِثْلَىْ كِتابَتِه ؛ لأنَّ نِصْفَ ما يَكْسِبُه / يَسْتَحِقُّه سَيِّدُه بما فيه من الرِّقِّ ، ونِصْفَه يُؤَدَّى فى الكِتابةِ[١٦] ، إلَّا أن يَرْضَى[١٧] سَيِّدُه بتَأْدِيَتِه[١٨] الجميعَ فى الكتابةِ ، فيَصِحُّ ، فإذا اسْتَوْفَى المالَ كلَّه ، عَتَقَ نِصْفُه بالكِتابةِ ، وباقِيه بالسِّرايةِ .

١١/٢٣٧و

---

(١٣) فى الأصل ، ب : « أعتق » .

(١٤ – ١٤) سقط من : ب . نقل نظر . وفى الأصل : « ولو علق » . إلخ .

(١٥) فى م : « فإذا » .

(١٦) فى الأصل : « كتابة » .

(١٧) فى الأصل : « يتردى » .

(١٨) فى ا ، ب ، م : « بتأدية » .

فصل : وإذا كان العبدُ لِرَجُلَيْنِ ، فكاتَبَاه معًا ، جاز[19] ، سَواءٌ[20] تساوَيَا فى العِوَضِ أو اخْتَلَفا فيه ، وسَواءٌ اتَّفقَ نَصِيبَاهُما[21] فيه أو اخْتَلَفَ ، وسَواءٌ كان فى عَقْدٍ واحِدٍ أو عَقْدَيْنِ . وبهذا قال أبو حنيفةَ . وقال الشافعىُّ : لا يجوزُ أنْ يَتفاضَلَا فى المالِ مَعَ التَّساوِى فى المِلْكِ ، ولا[22] التَّساوِى فى المالِ مع[23] التَّفاضُلِ فى المِلْكِ ؛ لأنَّ ذلك يُؤَدِّى إلى أنْ يَنْتَفِعَ أحَدُهما بمالِ الآخَرِ ، لأنَّه إذا دَفَعَ إلى أحَدِهما أكْثَرَ من قَدْرِ مِلْكِه ، ثم عَجَزَ ، رَجَعَ عليه الآخَرُ بذلك . ولَنا ، أنَّ كلَّ واحِدٍ منهما يَعْقِدُ على نَصِيبِه عَقْدَ مُعاوَضةٍ ، فجاز أنْ يَخْتَلِفا فى العِوَضِ ، كالبَيْعِ[24] . وما ذكَرُوه لا يَلْزَمُ ؛ لأنَّ انْتِفاعَ أحَدِهما بمالِ الآخَرِ إنَّما يكونُ عندَ العَجْزِ ، وليس ذلك مِن مُقْتَضَياتِ العَقْدِ ، وإنَّما يكونُ عندَ زَوالِه ، فلا يَضُرُّ ، ولأنَّه إنَّما يؤدِّى إليهما على التَّساوِى ، وإذا عَجَزَ قُسِمَ ما كَسَبَه بَينَهما على قَدْرِ المِلْكَيْنِ ، فلم يكُنْ أحَدُهما مُنْتَفِعًا إلَّا بما يُقابِلُ مِلْكَه ، وعاد الأمْرُ بعدَ زَوالِ الكِتابةِ إلى حُكْمِ الرِّقِّ ، كأنَّه لم يَزُلْ . فإنْ قيل : فالتَّساوِى فى المِلْكِ يَقْتَضِى التَّساوِىَ فى أدائِه إليهما ، ويَلْزَمُ منه وَفاءُ كِتابةِ أحَدِهما قبلَ الآخَرِ ، فيَعْتِقُ نَصِيبُه ، ويَسْرِى إلى نَصِيبِ صاحِبِه ، ويَرْجِعُ عليه الآخَرُ بنِصْفِ قِيمَتِه . قُلْنا : يُمْكِنُ أداءُ كِتابَتِه إليهما دَفْعةً واحدةً ، فيَعْتِقُ عليهما ، ويُمْكِنُ أنْ يُكاتِبَ أحدَهما على مائةٍ ، فى نَجْمَيْنِ ، فى كلِّ نَجْمٍ خَمْسُونَ ، [25] ويُكاتِبَ الآخَرَ على مائتينِ ، فى نَجْمَيْنِ ، فى النَّجْمِ[26] الأوَّلِ خَمْسُون . وفى الثانى مائةٌ وخَمْسُونَ[25] ، ويكونَ وَقْتُهُما واحدًا[26] ، فيُؤَدِّىَ إلى كلِّ واحدٍ منهما حَقَّه ، على أنَّ أصْحابَنا قالوا : لا يَسْرِى العِتْقُ إلى نَصِيبِ الآخَرِ ما دام/ مُكاتَبًا . فعلى هذا القولِ ، لا[20] يُفْضِى إلى ما ذكَرُوه ، على أنَّه وإنْ قُدِّرَ إفْضاؤُه إليه ، فلا مانِعَ فيه من صِحَّةِ الكِتابةِ ، فإنَّه لا

11/237 ظ

---

(19) سقط من : ب .

(20) سقط من : الأصل .

(21) فى ب : « نصيبهما » .

(22) فى م : « ولأن » .

(23) فى م : « منع » .

(24) فى الأصل : « فى البيع » .

(25 – 25) سقط من : الأصل . نقل نظر .

(26) سقط من : ا ، ب .

يُخِلُّ بمَقصُودِ الكِتابةِ ، وهو العِتْقُ بها . ويمكنُ وجودُ سِرَايةِ العِتْقِ مِن غيرِ ضَرَرٍ ، بأنْ يُكاتِبَه على مِثْلَىْ قِيمَتِه ، فإذا عَتَقَ عليه ، غَرِمَ لشَرِيكِه نِصْفَ قِيمَتِه ، وسَلَّمَ له باقِىَ المال ، وحَصَلَ له وَلاءُ العبدِ ، ولا ضَرَرَ فى هذا . ثم لو كان فيه ضَرَرٌ ، لكنْ قد رَضِىَ به (٢٧ حينَ كِتابَتِه على أقَلَّ ممَّا كاتَبَه به شَرِيكُه ، والضَّرَرُ المَرْضِىُّ به ٢٧) مِن جِهَةِ المَضْرُورِ لا عِبْرَةَ به ، كما لو باشَرَه(٢٨) بالعِتْقِ ، أو أبْرَأَهُ مِن مالِ الكِتابةِ ، فإنَّه يَعْتِقُ عليه ، ويَسْرِى عِتْقُه ، ويَغْرَمُ لشَرِيكِه ، وهو جائِزٌ ، فهذا أوْلَى بالجَوازِ . ولا يجوزُ أن يَخْتَلِفَا فى التَّنْجِيمِ ، ولا فى أن يكونَ لأحَدِهما فى النُّجُومِ قبلَ النَّجْمِ الأخيرِ أكثرُ من الآخَرِ . فى أحَدِ الوَجْهَيْنِ ؛ لأنَّه لا يجوزُ أن يُؤَدِّىَ إليهما إلَّا على السَّواءِ ، ولا يجوزُ تقديـمُ أحَـدِهما بالأداءِ على الآخَرِ ، واخْتِلافُهما فى مِيقاتِ النُّجُومِ ، وقَدْرِ المُؤَدَّى فيهما ، يُفْضِى إلى ذلك . والثانى ، يجوزُ ؛ لأنَّه يُمْكِنُ أنْ يُعَجِّلَ لمن تأَخَّرَ نَجْمُه قبلَ مَحَلِّه ، ويُعْطِىَ مَنْ قَلَّ نَجْمُه أكثرَ من الواجِبِ له ، ويُمْكِنُ أنْ يَأْذَنَ له أحَدُهما فى الدَّفْعِ إلى الآخَرِ قبلَه ، أو أكثرَ منه ، ويُمْكِنُ أن يُنْظِرَه مَنْ حَلَّ نَجْمُه ، أو يَرْضَى مَنْ له الكثيرُ بأَخْذِ دُونَ حَقِّه ، وإذا أمْكَنَ إفْضاءُ العَقْدِ إلى مَقصُودِه ، فلا نُبْطِلُه باحْتِمالِ عَدَمِ الإِفْضاءِ إليه .

فصل : وليس للمُكاتَبِ أنْ يُؤَدِّىَ إلى أحَدِهما أكثرَ من الآخَرِ ، ولا يُقَدِّمَ أحَدَهُما على الآخَرِ . ذكَرَه القاضى . وهو مذهبُ أبى حنيفةَ ، والشافعىِّ . ولا أعْلَمُ فيه خِلافًا ؛ لأنَّهما سَواءٌ فيه ، فيَسْتَوِيانِ فى كَسْبِه ، وحَقُّهُما مُتَعَلِّقٌ بما فى يَدِه تَعَلُّقًا واحدًا ، فلم يَكُنْ له أنْ يَخُصَّ أحَدَهما بشىءٍ منه دُونَ الآخَرِ ، ولأنَّه ربَّما عَجَزَ ، فيَعُودُ إلى الرِّقِّ ، ويَتَساوَيانِ فى كَسْبِه ، فيَرْجِعُ أحَدُهما على / الآخَرِ بما فى يَدِه من الفَضْلِ بعدَ انْتِفاعِه به مُدَّةً . فإن قَبَضَ أحَدُهما دُونَ الآخَرِ شيئًا ، لم يَصِحَّ القَبْضُ ، وللآخَرِ أنْ يَأْخُذَ منه(٢٩) حِصَّتَه إذا لم يَكُنْ أَذِنَ فى القَبْضِ ، وإنْ أذِنَ فيه ، ففيه وَجْهان ، ذكَرَهما أبو بكرٍ ؛ أحدهما ، يَصِحُّ ؛ لأنَّ المَنْعَ لحَقِّه ، فجاز بإذْنِه ، كما لو أذِنَ المُرْتَهِنُ للراهِنِ فى التَّصَرُّفِ فيه ، أو أذِنَ البائِعُ للمُشْتَرِى فى قَبْضِ المَبِيعِ(٣٠) قبلَ تَوْفِيَةِ ثَمَنِه ، أو أذِنَا للمُكاتَبِ فى التَّبَرُّعِ ، ولأنَّهما لو أذِنَا له فى

١١/٢٣٨و

(٢٧ – ٢٧) سقط من : الأصل . نقل نظر .
(٢٨) فى الأصل : « باشر » .
(٢٩) فى ب ، م : « من » .
(٣٠) فى ب ، م : « البيع » .

الصَّدَقةِ بشيءٍ ، صَحَّ قَبْضُ المُتصَدَّقِ عليه له ، كذلك هٰهُنا . والثانى ، لا يجوزُ . وهذا اخْتِيارُ أبى بكرٍ ، ومذهبُ أبى حنيفةَ ، وأحدُ قَوْلَىِ الشافعىِّ ، واختيارُ المُزنِىِّ ؛ لأنَّ ما فى يَدِ المكاتَبِ مِلْكٌ له ، فلا يَنْفُذُ إذْنُ غيرِه فيه ، وإنَّما حَقُّ سَيِّدِه فى ذِمَّتِه . والأوَّلُ أصحُّ ، إنْ شاءَ اللهُ تعالى ؛ لأنَّ الحَقَّ لهم ، لا يَخْرُجُ عنهم ، فإذا اتَّفقُوا على شىءٍ ، فلا وَجْهَ للمَنْعِ . وقولُهم : إنَّه مِلْكٌ للمُكاتَبِ . تَعْلِيقٌ على العِلَّةِ ضِدَّ ما تَقْتَضِيه ؛ لأنَّ كَوْنَه مِلْكًا له يَقْتَضِى جوازَ تَصَرُّفِه فيه ، على حَسبِ اخْتِيارِه ، وإنَّما المَنْعُ لتَعَلُّقِ حَقِّ سَيِّدِه به ، فإذا أَذِنَ ، زال المانِعُ ، فصَحَّ التَّقْبِيضُ ، لوُجُودِ مُقْتَضِيه ، وخُلُوِّه من المانِعِ ، ثم يَبْطُلُ بما[31] ذكَرْناهُ[32] من المسائلِ . فعلى هذا الوَجْهِ ، إذا دَفَعَ إلى أحَدِهما مالَ الكِتابةِ بإذْنِ صاحِبه ، عَتَقَ نَصِيبُه مِن المُكاتَبِ ؛ لأنَّه اسْتَوْفَى حَقَّه ، ويَسْرِى العِتْقُ إلى باقِيه ، وعليه قِيمةُ حِصَّةِ شَرِيكِه ؛ لأنَّ عِتْقَه بسَبَبِه . هذا قَوْلُ الْخِرَقِىِّ . ويَضْمَنُه فى الحالِ بنصْفِ قِيمَتِه مُكاتَبًا ، مُبْقًى[33] على ما بَقِىَ عليه مِن كِتابَتِه ، ووَلاؤُه كلُّه له ، وما فى يَدِه من المالِ للَّذى[34] لم يَقْبِضْ منه بقَدْرِ ما قَبَضَه صاحِبُه ، والباقى بين العبدِ وبينَ سَيِّدِه الذى عَتَقَ عليه ؛ لأنَّ نِصْفَه عَتَقَ بالكتابةِ ، ونِصْفَه بالسِّرايَةِ ، فحِصَّةُ ما عَتَقَ بالكِتابةِ للعبدِ ، وحِصَّةُ ما عَتَقَ / بالسِّرايةِ لسَيِّدِه . وعلى ما اخْتَرْناه ، يكونُ الباقى كلُّه للعبدِ ؛ لأنَّ الكَسْبَ كان مِلْكًا له ، فلا يَزُولُ مِلْكُه عنه بعِتْقِه ، كما لو عَتَقَ بالأداءِ . وقال أبو بكرٍ ، والقاضى : لا يَسْرِى العِتْقُ فى الحالِ ، وإنَّما يَسْرِى عندَ عَجْزِه . فعلى قولِهما ، يكون باقِيًا على الكِتابةِ ، فإن أدَّى إلى الآخَرِ ، عَتَقَ عليهما ، ووَلاؤُه لهما ، وما تَبَقَّى[35] فى يَدِه مِن كَسْبِه فهو له . وإن عَجَزَ[36] ، وفُسِخَتْ كِتابَتُه ، قُوِّمَ على الذى أدَّى إليه ، وكان وَلاءُ جَمِيعِه له ، وتَنْفَسِخُ الكِتابةُ فى نِصْفِه . وإن ماتَ ، فقد ماتَ ونِصْفُه حُرٌّ ، ونِصْفُه رَقِيقٌ ، ولسَيِّدِه الذى لم يُعْتِقْ نَصِيبَه أن يَأْخُذَ ممَّا خَلَّفَه مثلَ ما أخَذَه شَرِيكُه من مالِ الكِتابةِ ، وله نِصْفُ ما تَبَقَّى[35] ، والباقى لوَرَثَةِ العبدِ ،

١١/٢٣٨ظ

---

(٣١) فى ب ، م : « لما » .
(٣٢) فى ا ، ب ، م : « ذكرنا » .
(٣٣) فى ب : « يبقى » .
(٣٤) فى ا ، ب ، م : « الذى » .
(٣٥) فى ب ، م : « بقى » .
(٣٦) فى الأصل : « عجزه » .

فإن لم يَكُنْ له وَارِثٌ مِن نَسَبِه ، فهو لِلَّذى أَدَّى إليه بالوَلَاءِ . وإنْ قُلْنا : لا يَصِحُّ القَبْضُ . فما أَخَذَه القابِضُ بينَه وبينَ شَرِيكِه ، ولا تَعْتِقُ حِصَّتُه مِن المُكاتَبِ ؛ لأنَّه لم يَسْتَوْفِ عِوَضَه ، ولغيرِ القابضِ مُطالَبَةُ القابضِ بنَصِيبِه ممَّا قَبَضَه ، كما لو قَبَضَ[37] بغيرِ إذْنِه ، سَواءً . وإن لم يَرْجِعْ غيرُ القابضِ بنَصِيبِه ، حتى أدَّى المكاتبُ إليه كِتابَتَه ، صَحَّ ، وعَتَقَ عليهما جميعًا . وإن مات العبدُ قبلَ اسْتِيفاءِ الآخَرِ حَقَّه ، فقد مات عَبْدًا ، ويَسْتَوْفِى الذى لم يَقْبِضْ من كَسْبِه بقَدْرِ ما أخَذَ[38] صاحِبُه ، والباقى بينَهما . قال أحمدُ ، فى رِوايةِ ابنِ منصورٍ ، فى عَبْدٍ بين رَجُلَيْنِ كاتَباهُ ، فأدَّى إلى أحَدِهما كِتابَتَه ، ثم مات وهو يَسْعَى للآخَرِ ، لمن مِيراثُه ؟ قال أحمدُ : كلُّ ما كَسَبَ العبدُ فى كِتابَتِه ، فهو بينَهما ، ويَرْجِعُ هذا على الآخَرِ بنَصِيبِه ممَّا أخَذَ[39] ، ومِيراثُه بينَهما . قال ابنُ منصورٍ : قال إسحاقُ بن راهُويَه كما قال .

٢٣٩/١١ و **فصل** : وإن عَجَزَ / مُكاتَبُهما ، فلهما الفَسْخُ والإمضاءُ ؛ فإن فَسَخَا جَمِيعًا ، أو أمْضَيَا الكِتابةَ ، جاز ما اتَّفَقا عليه ، وإن فَسَخَ أحَدُهما ، وأمْضَى الآخَرُ ، جاز ، وعاد نِصْفُه رَقِيقًا قِنًّا ، ونِصْفُه مُكاتَبًا . وقال القاضى : تَنْفَسِخُ الكِتابةُ فى جَمِيعِه . وهو مذهبُ[40] مالكٍ ، و[40] الشافعىِّ ؛ لأنَّ الكِتابةَ لو بَقِيَتْ فى نِصْفِه ، لَعادَ نصفُ[41] الذى فَسَخَ الكتابةَ إليه ناقِصًا . ولَنا ، أنَّها كِتابةٌ فى مِلْكِ أحَدِهما ، فلم تَنْفَسِخْ بفَسْخِ الآخَرِ ، كما لو انْفَرَدَ بكِتابَتِه ، ولأنَّهما عَقْدانِ مُنْفَرِدانِ[42] ، فلم يَنْفَسِخْ أحَدُهما بفَسْخِ الآخَرِ ، كالبَيْعِ ، وما حَصَلَ مِن النَّقْصِ لا يَمْنَعُ ؛ لأنَّه إنَّما حَصَلَ ضِمْنًا لتَصَرُّفِ الشَّرِيكِ فى نَصِيبِه ، فلم يَمْنَعْ ، كإعْتاقِ الشَّرِيكِ ، ولأنَّ مِن أصْلِنا أنَّه تَصِحُّ مُكاتَبَةُ أحَدِهما نَصِيبَه ،

---

(٣٧) فى ب ، م : « قبضه » .

(٣٨) فى ب ، م : « أخذه » .

(٣٩) فى ا : « أخذه » .

(٤٠ - ٤٠) سقط من : ا ، ب ، م .

(٤١) فى ا ، ب ، م : « ملك » .

(٤٢) فى ب ، م : « مفردان » .

فإذا لم يُمْنعِ العَقْدُ فى ابْتدائِه ، فلأن لا[٤٣] يَبْطُلَ فى دَوامِه أَوْلَى ، ولأنَّ[٤٤] ضَرَرَه حَصَلَ بعَقْدِه وفَسْخِه ، فلا يُزالُ[٤٥] بفَسْخِ عقدِ[٤٤] غيرِه ، ولأنَّ فى فَسْخِ الكِتابةِ ضَرَرًا بالمُكاتَبِ وسَيِّدِه ، وليس دَفْعُ الضَّررِ عن الشَّرِيكِ الذى[٤٦] فَسَخَ ، بِأَوْلَى من دَفْعِ الضَّررِ عن الذى لم يَفْسَخْ ، بل دَفْعُ الضَّررِ عن الذى[٤٦] لم يَفْسَخْ أَوْلَى ، لوُجُوهٍ ثلاثةٍ ؛ أحدها ، أنَّ ضَرَرَ الذى فَسَخَ حَصَلَ ضِمْنًا ، لبَقاءِ عَقْدِ شَرِيكِه فى مِلْكِ نَفْسِه ، وضَرَرُ شَرِيكه بزوالِ[٤٥] عَقْدِه ، وفَسْخ تَصَرُّفِه فى مِلْكِه . والثانى ، أنَّ ضَرَرَ الذى فَسَخَ لم يَعْتَبِرْه الشَّرْعُ فى مَوْضِعٍ ، ولا أصْلَ لما ذكَرُوه من الحُكْمِ ، ولا يُعْرَفُ له نَظِيرٌ ، فيكونُ بمَنْزِلةِ المَصْلحةِ المُرْسَلَةِ ، التى وقَعَ الإِجْماعُ على اطِّراحِها ، وضَرَرُ شَرِيكِه بفَسْخ عَقْدِه مُعْتَبَرٌ فى سائِرِ عُقُودِه ؛ مِن بَيْعِه ، وهِبَتِه ، ورَهْنِه ، وغيرِ ذلك ، فيكونُ أَوْلَى . الثالث ، أنَّ ضَرَرَ الفَسْخِ يتَعَدَّى إلى المُكاتَبِ ، فيكونُ ضَرَرًا باثْنَيْنِ ، وضَرَرَ الفاسخ لا يتَعَدَّاه ، ثم لو قُدِّرَ تَساوِى الضَّرَرَيْنِ ، لَوَجَبَ إبْقاءُ الحُكْمِ على ما كان / عليه ، ولا يجوزُ إحْداثُ الفَسْخِ من غيرِ دليلٍ راجحٍ . ١١/٢٣٩ظ

١٩٩٢ ــ مسألة ؛ قال : (**وَإذَا عَتَقَ[١] الْمُكَاتَبُ ، اسْتَقْبَلَ بِمَا فِى يَدِهِ مِنَ الْمَالِ حَوْلًا ، ثُمَّ زَكَّاهُ ، إنْ كَانَ نِصَابًا[٢]**)

وجملتُه أنَّ المُكاتَبَ لا زَكاةَ عليه . بلا خِلافٍ نَعْلَمُه . فإذا عَتَقَ ، صارَ مِن أهْلِ الزَّكاةِ حِينَئِذٍ ، فيَبْتَدِئُ حَوْلُ الزكاةِ مِن يومَ عَتَقَ ، فإذا تَمَّ الحَوْلُ ، وجَبَتِ الزَّكاةُ إنْ كان نِصابًا ، وإن لم يكُنْ نِصابًا ، فلا شىءَ فيه ، ويَصِيرُ هذا كالكافرِ إذا أسْلَمَ ، وفى يَدِه مالٌ زَكَوِىٌّ يَبْلُغُ نِصابًا ، فإنَّه يَسْتَقْبِلُ به حَوْلًا مِن حينَ أسْلَمَ ؛ لأنَّه صار حِينَئِذٍ مِن أهلِ الزَّكاةِ ، وكذلك

---

(٤٣) سقط من : م .

(٤٤) فى ب : « وليس » .

(٤٥) فى ب ، م : « يزول » .

(٤٦ – ٤٦) سقط من : ب . نقل نظر .

(١) فى الأصل : « أعتق » .

(٢) فى الأصل ، ا ، ب : « منصبا » .

العبدُ إذا عَتَق وفى يَدِه مالٌ أبْقاه له سَيِّدُه .

١٩٩٣ ـ مسألة ؛ قال : (**وَإذَا لَمْ يُؤَدِّ نَجمًا حَتَّى حَلَّ نَجْمٌ آخَرُ ، عَجَّزَهُ السَّيِّدُ إنْ أحَبَّ ، وعَادَ عَبْدًا غَيْرَ مُكَاتَبٍ**)

وجملتُه أنَّ الكِتابةَ عَقْدٌ لازِمٌ ، لا يَمْلِكُ السَّيِّدُ فَسْخَها قبلَ عَجْزِ المُكاتَبِ . بغير خلافٍ نَعْلَمُه . وليس له مُطالبةُ المُكاتَبِ قبلَ حُلُولِ النَّجْمِ ؛ لأنَّه إنَّما ثَبَتَ فى العَقْدِ مُؤَجَّلًا ، وإذا حَلَّ النَّجْمُ ، فللسَّيِّدِ مُطالَبَتُه بما حَلَّ مِن نُجُومِه ؛ لأنَّه دَيْنٌ له حَلَّ ، فأشْبَهَ دَيْنَه على الأجْنَبِيِّ ، وله الصَّبْرُ عليه ، وتأخِيرُه به ، سَواءٌ كان قادِرًا على الأداءِ أو عاجِزًا عنه ؛ لأنَّه حَقٌّ له سَمَحَ بتأْخِيرِه ، أشْبَهَ دَيْنَه على الأجْنَبِيِّ . فإن اختارَ الصَّبْرَ عليه ، لم يَمْلِكِ العبدُ الفَسْخَ . بغيرِ خلافٍ نَعْلَمُه . قال ابنُ المُنْذِرِ : أجْمَعَ كلُّ مَنْ نَحْفَظُ عنه من أهلِ العلمِ ، على أنَّ المُكاتَبَ إذا حَلَّ عليه نَجْمٌ ، أو نَجْمانِ ، أو نُجُومُه كلُّها ، فوَقَفَ السَّيِّدُ عن مُطالَبَتِه ، وتَرَكَه بحالِه[1] ، أنَّ الكِتابةَ لا تَنْفَسِخُ ، ماداما ثابتَيْنِ على العَقْدِ الأوَّلِ ، فإنْ أجَّلَه به ، ثم بَدَا له الرُّجُوعُ ، فله ذلك ؛ لأنَّ الدَّيْنَ الحالَّ لا يتأَجَّلُ بالتَّأْجِيلِ ، كالقَرْضِ . وإنْ حَلَّ عليه نَجْمان ، فعَجَزَ عنهما ، فاخْتارَ السَّيِّدُ فَسْخَ كِتابَتِه ، ورَدَّه إلى الرِّقِّ ، فله ذلك ، بغيرِ حُضُورِ حاكِمٍ ولا سُلْطانٍ ، ولا تَلْزَمُه / الاسْتِنابةُ . فعَلَ ذلك ابنُ عُمَرَ . وهو قولُ شُرَيْحٍ ، والنَّخعِيِّ ، وأبى حنيفةَ ، والشافعيِّ . وقال ابنُ أبى لَيْلَى : لا يكونُ عَجْزُه إلَّا عندَ قاضٍ . وحُكِيَ نحو هذا[2] عن مالكٍ . وقال الحسنُ : إذا عَجَزَ اسْتُؤْنِيَ[3] بعدَ العَجْزِ سَنَتَيْنِ . وقال الأوْزَاعِيُّ : شَهْرَيْنِ ، ونحوَ ذلك . ولَنا ، ما رَوَى سعيدٌ ، بإسْنادِه عن ابنِ عمرَ ، أنَّه كاتَبَ غُلامًا له على ألْفِ دِينارٍ ، فأدَّى إليه تسعَمائَةِ دينارٍ ، وعَجَزَه عن مائةِ دينارٍ ، فرَدَّه إلى[4] الرِّقِّ[5] . وبإسْنادِه عن عَطِيَّةَ العَوْفِيِّ ، عن ابنِ عمرَ ، أنَّه كاتَبَ عَبْدَه على عشرينَ ألْفًا ، فأدَّى عَشرةَ آلافٍ ، ثم أتاهُ ، فقال : إنِّى قد طُفْتُ العِراقَ والحِجازَ ، فرُدَّنِى فى الرِّقِّ . فرَدَّه . ورُوِيَ عنه ، أنَّه كاتَبَ عبدًا له على ثَلاثِينَ

١١/٢٤٠و

---

(١) فى ب ، م : « بحال » .

(٢) فى ب : « ذلك » .

(٣) فى الأصل : « استوفى » . وفى ا : « استوى » .

(٤) فى ا ، ب : « فى » .

(٥) تقدم تخريجه ، فى صفحة ٤٥٣ .

أَلْفًا ، فقال له : أنا عاجزٌ . فقال له : امْحُ كِتابَتَكَ . فقال : امْحُ أنْتَ[٦] . ورَوَى سعيدٌ ، بإسْنادِهِ عن عمرِو بن شُعَيْبٍ ، عن أبيه ، عن جَدِّه ، أنَّ رسولَ اللهِ ﷺ خَطَبَ ، فقال : « أَيُّمَا رَجُلٍ كَاتَبَ غُلَامَهُ عَلَى مِائَةِ أُوقِيَّةٍ ، فَعَجَزَ عَنْ عَشْرِ أَوَاقٍ ، فَهُوَ رَقِيقٌ »[٧] ولأنَّه عَقْدٌ عَجَزَ عن عِوَضِه ، فمَلَكَ مُسْتَحِقُّه فَسْخَه ، كالسَّلَمِ إذا تَعَذَّرَ المُسْلَمُ فيه ، ولأنَّه فَسْخُ عَقْدٍ مُجْمَعٍ عليه ، فلم يَفْتَقِرْ إلى الحاكِمِ ، كفَسْخِ المُعْتَقةِ تحتَ العبدِ . فإن قيل : فلِمَ كانت الكِتابةُ لازِمةً مِن جِهَةِ السَّيِّدِ ، غيرَ لازِمةٍ من جِهَةِ العبدِ ؟ قُلْنا : بل[٨] هي لازمةٌ من جِهَةِ[٩] الطَّرَفَيْنِ ، ولا يَمْلِكُ العبدُ[١٠] فَسْخَها بحالٍ ، وإنَّما له أن يُعَجِّزَ نَفْسَه ، ويَمْتَنِعَ من الكسْبِ ، وإنَّما كان له ذلك لوَجْهَيْنِ ؛ أحدهما ، أنَّ الكِتابةَ تَتَضَمَّنُ إعْتاقًا بصِفَةٍ ، ومَن عَلَّقَ عِتْقَ عبدِه بصِفَةٍ ، لم يَمْلِكْ إبْطالَها ، ويَلْزَمُ وقوعُ العِتْقِ بالصِّفَةِ ، ولا يَلْزَمُ العَبْدَ الإتيانُ بالصِّفَةِ ، ولا يُجْبَرُ عليها . الثاني ، أنَّ الكِتابةَ لِحَظِّ العبدِ دُونَ سَيِّدِه ، فكان العَقْدُ[١١] لازِمًا لمن أَلْزَمَ نَفْسَه حَظَّ غيرِه ، وصاحِبُ الحَظِّ بالخِيارِ فيه ، كمَن / ضَمِنَ لغيرِه شيئًا ، أو كَفَلَ له ، أو رَهَنَ عندَه رَهْنًا . ١١/٢٤٠ظ

فصل : فأمَّا إنْ حَلَّ نَجْمٌ واحدٌ ، فعَجَزَ عن أدائِه ، فظاهِرُ كلامِ الْخِرَقِيِّ ، أنَّه ليس للسَّيِّدِ الفَسْخُ ، حتى يَحِلَّ نَجْمانِ قبلَ أدائِهما . وهي إحْدَى الرِّوايتَيْنِ عن أحمدَ . قال القاضي : وهو ظاهِرُ كلامِ أصْحابِنا . ورُوِيَ ذلك عن عليٍّ ، رَضِيَ اللهُ عنه . وهو قولُ الحَكَمِ ، وابنِ أبي لَيْلَى ، وأبي يوسفَ ، والحسنِ بن صالحٍ . وقال ابنُ أبي موسى : ورُوِيَ عن أحمدَ ، أنَّه لا يَعُودُ رَقِيقًا حتى يقولَ : قد عَجَزْتُ . وقيل عنه : إذا أدَّى أكثرَ مالِ الكِتابةِ ، لم يُرَدَّ إلى الرِّقِّ ، وأُتْبِعَ بما بَقِيَ . والرِّوايةُ الثانيةُ ، أنَّه إذا عَجَزَ عن نَجْمٍ واحدٍ ، فلِسَيِّدِه فَسْخُ الكِتابةِ . وهو قولُ الحارثِ العُكْلِيِّ ، وأبي حنيفةَ ، والشافعيِّ ؛ لأنَّ السَّيِّدَ

---

(٦) وأخرجه البيهقي ، في : باب عجز المكاتب ، من كتاب المكاتب . السنن الكبرى ١٠/٣٤١ . وعبد الرزاق ، في : باب عجز المكاتب وغير ذلك ، من كتاب المكاتب . المصنف ٨/٤٠٧ ، ٤٠٨ .

(٧) تقدم تخريجه ، في : ٩/١٢٥ .

(٨) سقط من : ب ، م .

(٩) سقط من : الأصل ، ا ، ب .

(١٠) سقط من : ب .

(١١) سقط من : الأصل .

دَخَلَ على أن يُسَلِّمَ له مالَ الكِتابةِ على الوَجْهِ الذى كاتَبَه عليه ، ويَدْفَعَ إليه المالَ فى نُجُومِه ، فإذا لم يُسَلِّمْ له ، لم يَلْزَمْه عِتْقُه ، ولما ذكَرْنا فى الفَصْلِ الذى قبلَ هذا ، ولأنَّه عَجَزَ عن أداءِ النَّجْمِ فى وَقْتِه ، فجاز فَسْخُ كِتابَتِه ، كالنَّجْمِ الأخيرِ . ولَنا ، ما رُوِىَ عن علىٍّ ، رَضِىَ اللهُ عنه ، أنَّه قال : لا يُرَدُّ المُكاتَبُ فى الرِّقِّ ، حتى يَتَوالَى عليه نَجْمانِ[١٢] . ولأنَّ ما بينَ النَّجْمَيْنِ مَحَلٌّ لأداءِ الأوَّلِ ، فلا[١٣] يتحَقَّقُ العَجْزُ عنه حتى يَفُوتَ مَحَلُّه بحُلُولِ الثانى .

فصل : وإذا حَلَّ النَّجْمُ ، ومالُه حاضِرٌ عندَه ، طُولِبَ بأدائِه ، ولم يَجُزِ الفَسْخُ قبلَ الطَّلَبِ ، كما لا يجوزُ فَسْخُ البَيْعِ والسَّلَمِ بمُجَرَّدِ وُجُوبِ الدَّفْعِ قبلَ الطَّلَبِ . فإن طُلِبَ منه ، فذَكَرَ أنَّه غائِبٌ عن المَجْلِسِ ، فى ناحِيَةٍ من نَواحِى البَلَدِ ، أو قَرِيبٌ منه على مسافةٍ لا تُقصَرُ فيها الصَّلاةُ ، يُمْكِنُ إحْضارُه قرِيبًا ، لم يَجُزْ فَسْخُ الكِتابةِ ، وأُمْهِلَ بقَدْرِ ما يَأْتِى به ، إذا طَلَبَ الإمْهالَ ؛ لأنَّ هذا يَسِيرٌ ، لا ضَرَرَ فيه . وإن كان معه مالٌ مِن غيرِ جِنْسِ مالِ الكِتابةِ ، فطَلَبَ الإمْهالَ ؛ لِيَبِيعَه بجِنْسِ مالِ الكِتابةِ ، أُمْهِلَ . وإن كان المالُ غائبًا أكثرَ من / مَسافةِ القَصْرِ ، لم يَلْزَمِ الإمْهالُ . وهذا قولُ الشافعىِّ . وقال أبو حنيفةَ : إنْ كان له مالٌ حاضِرٌ ، أو غائبٌ يَرْجُو قُدُومَه ، اسْتُؤْنِىَ[١٤] يَوْمَيْنِ وثلاثةً ، لا أَزِيدُه على ذلك ؛ لأنَّ الثلاثةَ آخِرُ حَدِّ القِلَّةِ والقُرْبِ ؛ لما بَيَّنَّاه فيما مَضَى ، وما زاد عليها فى حَدِّ الكَثْرةِ . وهذا كلُّه قريبٌ بعضُه من بعضٍ . فأمَّا إذا كان قادِرًا على الأداءِ ، واجِدًا لما يُؤَدِّيه ، فامْتَنَعَ من أدائِه ، وقال[١٥] : قد عَجَزْتُ[١٦] . فقال الشَّرِيفُ أبو جَعْفَرٍ ، وجماعةٌ مِن أصْحابِنا المتأَخِّرِينَ : يَمْلِكُ السَّيِّدُ فَسْخَ الكِتابةِ . وهو ظاهرُ كلامِ الْخِرَقِىِّ ؛ لقولِه : وإذا حَلَّ نَجْمٌ ، فلم يُؤَدِّه حتى حَلَّ نَجْمٌ آخَرُ ، عَجَّزَه السَّيِّدُ إنْ أَحَبَّ . فعَلَّقَ جَوازَ الفَسْخِ على عَدَمِ الأداءِ . وهذا[١٧] مذهبُ الشافعىِّ . وقال أبو بكرِ بن جَعْفَرٍ : ليس له ذلك ، ويُجْبَرُ على تَسْلِيمِ

١١/٢٤١و

---

(١٢) أخرجه ابن حزم ، فى : كتاب الكتابة . المحلى ١٠/٢٩٢ .

(١٣) فى الأصل : « فلم » .

(١٤) فى الأصل : « استوفى » .

(١٥) فى الأصل : « قال » . وفى ا : « أو قال » .

(١٦) سقط من : الأصل .

(١٧) فى ب : « وهو » .

العِوَضِ . وهو قولُ أبي حنيفةَ ، ومالكٍ ، والأَوْزاعِيِّ . وقد ذكَرْنا هذا فيما تقَدّمَ . فأمَّا إنْ كان قادِرًا على أداءِ المالِ كلِّه ، ففيه رِوايةٌ أُخْرَى ، أنَّه يَصِيرُ حُرًّا بِمِلْكِ ما يُؤَدِّى . وقد سبَق ذِكْرُها .

فصل : وإذا حَلَّ النَّجْمُ والمكاتَبُ غائبٌ بغيرِ إذْنِ سيِّدِه ، فله الفَسْخُ . وإن كان سافَرَ بإذْنِه ، لم يكُنْ له أنْ يَفْسَخَ ؛ لأنَّه أذِنَ فى السَّفَرِ المانعِ من الأداءِ ، ولكنْ يَرْفَعُ أمْرَه إلى الحاكمِ ، [18] ويُثْبِتُ عندَه حُلُولَ مالِ الكِتابةِ ، ليَكْتُبَ الحاكمُ إلى المُكاتَبِ ، فيَعْلَمَ بما ثَبتَ عِنْدَه ، فإنْ كان عاجزًا عن أداءِ المالِ ، كَتَبَ بذلك إلى الحاكمِ [18] الكاتبِ ، لِيَجْعَلَ للسَّيِّدِ فَسْخَ الكِتابةِ . وإن كان قادِرًا على الأداءِ ، طالَبه بالخُرُوجِ إلى البَلَدِ الذى فيه السَّيِّدُ ، لِيُؤَدِّىَ مالَ الكِتابةِ ، أو يُوَكِّلَ مَنْ يَفْعَلُ ذلك ، فإن فَعَلَه فى أولِ حالِ الإمكانِ ، عندَ خُرُوجِ القافلةِ ، إنْ كان لا يُمْكِنُه الخروجُ إلَّا معها ، لم يَجُزِ الفَسْخُ ، وإنْ أخَّرَه عن حالِ الإمكانِ ، ومَضَى زَمَنُ المسيرِ [19] ، ثَبَتَ للسَّيِّدِ خِيارُ الفَسْخِ . فإنِ [20] وَكَّلَ السَّيِّدُ فى بَلَدِ المكاتَبِ مَنْ يَقْبِضُ منه مالَ الكِتابةِ ، لَزِمَه الدَّفْعُ إليه ، فإن امْتَنَعَ من الدَّفْعِ ، ثَبتَ للسَّيِّدِ خِيارُ الفَسْخِ [20] . وإن كان قد جَعَلَ للوكيلِ الفَسْخَ عندَ امتناعِ المُكاتَبِ مِن الدَّفْعِ إليه ، جاز ، وله الفَسْخُ إذا ثَبَتتْ وكالَتُه ببَيِّنةٍ ، بحيث /يَأْمَنُ المكاتَبُ إنْكارَ السَّيِّدِ وَكالَتَه .   ١١/٢٤١ظ
وإن لم يَثْبُتْ ذلك ، لم يَلْزَمِ الْمكاتَبَ الدَّفْعُ إليه ، وكان له عُذْرٌ يَمْنَعُ جوازَ الفَسْخِ ؛ لأنَّه لا يَأْمَنُ أنْ يُسَلِّمَ إليه ، فيُنْكِرَ السَّيِّدُ وَكالَتَه ، ويَرْجِعَ على المُكاتَبِ بالمالِ ، وسَواءٌ صَدَّقَه فى أنَّه وكيلٌ أو كَذَّبَه . وإن كَتَبَ حاكمُ البَلَدِ الذى فيه السَّيِّدُ ، إلى حاكمِ البَلَدِ الذى فيه المُكاتَبُ ، لِيَقْبِضَ منه المالَ ، لم يَلْزَمْه ذلك ؛ لأنَّ هذا تَوْكيلٌ لا يَلْزَمُ الحاكمَ الدُّخولُ فيه ، فإنَّ الحاكِمَ لا يُكَلَّفُ القَبْضَ للبالغِ الرَّشِيدِ ، فإن اخْتارَ القَبْضَ ، جَرَى مَجْرَى الوَكيلِ ، ومتى قَبَضَ منه المالَ ، عَتَقَ .

فصل [21] : وإذا دَفَعَ العِوَضَ فى الكِتابةِ ، فبان مُسْتَحَقًّا ، تَبيَّنَ أنَّه لم يَعْتِقْ ، وكان هذا

(١٨ - ١٨) سقط من : ا ، ب . نقل نظر .

(١٩) فى ب : « السير » .

(٢٠ - ٢٠) سقط من : الأصل ، ا ، ب . نقل نظر .

(٢١) فى الأصل ، م زيادة : « قال » .

الدَّفْعُ كعَدَمِه ؛ لأنَّه لم يُؤَدِّ الواجِبَ عليه ، وقيل له : إنْ أدَّيْتَ الآنَ ، وإلَّا فُسِخَتْ كِتابَتُكَ . وإنْ كان قد ماتَ بعدَ الأداءِ ، فقد ماتَ عَبْدًا[22] ، فإن بانَ مَعِيبًا ، مثل أنْ كاتَبَه على[23] عُرُوضٍ مَوْصُوفةٍ[23] فقَبَضَها ، فأصابَ بها عَيْبًا بعدَ قَبْضِها ، نَظَرْتَ ؛ فإنْ كان قد رَضِيَ بذلك وأمْسَكَها ، استَقَرَّ العِتْقُ . فإن قيل : كيف يَسْتَقِرُّ العِتْقُ ، ولم يُعْطِه جَمِيعَ ما وَقَعَ عليه العَقْدُ ؟ فإنَّ ما يُقابِلُ العَيْبَ لم يَقْبِضْه ، فأشْبَهَ ما لو كاتَبَه على عَشرةٍ ، فأعْطاه تِسعةً . قُلْنا : إمْساكُه المَعِيبَ[24] راضِيًا به رِضًى منه بإسْقاطِ حَقِّه ، فجَرَى مَجْرَى إبْرائِه مِن بَقِيَّةِ كِتابَتِه . وإن اختارَ إمْساكَه ، وأخذَ أرْشَ العَيْبِ ، أو رَدَّه ، فله ذلك . قال أبو بكرٍ : وقياسُ قولِ أحمدَ ، رَحِمَه اللهُ ، أنَّه لا يَبْطُلُ العِتْقُ ، وليس له الرَّدُّ ، وله الأرْشُ ؛ لأنَّ العِتْقَ إتْلافٌ واستِهْلاكٌ ، فإذا حَكَمَ بوُقُوعِه لم يَبْطُلْ ، كعَقْدِ الخُلْعِ ، ولأنَّه ليس المَقْصُودُ منه المالَ ، فأشْبَهَ الخُلْعَ . وقال القاضى : يَتَوَجَّهُ أنَّ له الرَّدَّ ، ويحكُمُ بارْتِفاعِ العِتْقِ الواقِعِ ؛ لأنَّ / العِتْقَ إنَّما يَسْتَقِرُّ[25] باسْتِقْرارِ الأداءِ ، وقد ارْتَفَعَ الأداءُ ، فارْتَفَعَ العِتْقُ . وهذا مذهبُ الشافعيِّ ؛ لأنَّ الكِتابةَ عَقْدُ مُعاوَضةٍ يَلْحَقُه الفَسْخُ بالتَّراضِى ، فوَجَبَ أنْ يُفْسَخَ بوُجُودِ العَيْبِ ، كالبَيْعِ . وإن اخْتارَ إمْساكَه ، وأخذَ الأرْشِ ، فله ذلك ، وتَبَيَّن أنَّ العِتْقَ لم يَقَعْ ، ولأنَّنا تَبَيَّنَّا أنَّ ذِمَّتَه لم تَبْرَأْ من مالِ الكِتابةِ ، ولا يَعْتِقُ قبلَ ذلك ، وظَنُّ وُقُوعِ العِتْقِ لا يُوقِعُه إذا بانَ الأمْرُ بخِلافِه ، كما لو بانَ العِوَضُ مُسْتَحَقًّا . وإنْ تَلِفَتِ العَيْنُ عندَ السَّيِّدِ ، أو حَدَثَ بها عندَه عَيْبٌ ، استَقَرَّ أرْشُ العَيْبِ ، والحكمُ فى ارْتِفاعِ العِتْقِ على ما ذكَرْناه فيما مَضَى . ولو قال السَّيِّدُ لعَبْدِه : إنْ أعْطَيْتَنِى عَبْدًا ، فأنْتَ حُرٌّ . فأعْطاهُ عبدًا ، فبانَ حُرًّا ، أو مُسْتَحَقًّا ، لم يَعْتِقْ بذلك ؛ لأنَّ مَعْناهُ : إنْ أعْطَيْتَنيه[26] مِلْكًا . ولم يُعْطِه إيَّاه مِلْكًا ، ولم يُمَلِّكْه إيَّاهُ .

١١/٢٤٢و

---

(٢٢) فى الأصل : « حرا » .

(٢٣ - ٢٣) فى الأصل : « عوض موصوف » .

(٢٤) فى ب : « للعيب » .

(٢٥) فى م : « استقر » .

(٢٦) فى ب ، م : « أعطيته » .

فصل : وإذا دَفَعَ إليه مالَ كتابتِه[٢٧] ظاهِرًا ، فقال له السَّيِّدُ : أنتَ حُرٌّ . [٢٨]وقال : هذا حُرٌّ[٢٨] . ثم بانَ العِوَضُ مُسْتَحَقًّا ، لم يَعْتِقْ بذلك ؛ لأنَّ ظاهِرَه الإِخْبارُ عمَّا حصَلَ له بالأداءِ . فلو ادَّعَى المُكاتَبُ أنَّ سَيِّدَه قَصَدَ بذلك عِتْقَه ، وأنْكَرَ السَّيِّدُ ، فالقولُ قولُ السَّيِّدِ مع يَمِينِه ؛ لأنَّ الظَّاهِرَ معه[٢٩] ، وهو أخْبَرُ بما نَوَى .

١٩٩٤ ــ مسألة ؛ قال : (**وَمَا قَبَضَ مِنْ نُجُومِ كِتَابَتِهِ ، اسْتَقْبَلَ بِهِ[١] حَوْلًا**)

وجملتُه أنَّ ما يَأْخُذُه مِن نُجُومِ كِتابتِه ، كمالٍ اسْتَفادَه بكَسْبٍ أو غيرِه ، فيَمْلِكُه بأخْذِه ، ويَسْتَقْبِلُ به حَوْلًا ؛ لأنَّه لا يَمْلِكُ ما فى يَدِ مُكاتَبِه ، ولهذا جَرَى الرِّبا بينَهما ، ولا زَكاةَ عليه فى الدَّيْنِ الذى على المُكاتَبِ ؛ لأنَّ مِلْكَه عليه غيرُ تامٍّ ، فوَجَبَ أن يَسْتَقْبِلَ بما يأْخُذُه منه حَوْلًا ، كما لو أخَذَه مِن أجْنَبِىٍّ .

١٩٩٥ ــ مسألة ؛ قال : (**وَإِذَا جَنَى الْمُكَاتَبُ ، بُدِئَ بِجِنَايَتِهِ قَبْلَ كِتَابَتِهِ ، فَإِنْ عَجَزَ ، كَانَ سَيِّدُهُ مُخَيَّرًا بَيْنَ أَنْ يَفْدِيَهُ بِقِيمَتِهِ / إِنْ كَانَتْ أَقَلَّ مِنْ جِنَايَتِهِ ، أَوْ يُسَلِّمَهُ**) ١١/٢٤٢ظ

وجملةُ ذلك أنَّ المُكاتَبَ إذا جَنَى جِنايةً مُوجِبةً للمالِ ، تَعَلَّقَ أَرْشُها برَقَبَتِه ، ويُؤَدِّى من المالِ الذى فى يَدِه . وبهذا قال الحسنُ ، والحَكَمُ ، وحَمَّادٌ ، والأوْزَاعِىُّ ، ومالكٌ ، والحسنُ بن صالحٍ ، والشافعىُّ ، وأبو ثَوْرٍ . وقال عَطاءٌ ، والنَّخَعِىُّ ، وعمرُو بن دِينارٍ : جِنايَتُه على سَيِّدِه . قال عَطاءٌ : ويَرْجِعُ سَيِّدُه بها عليه . وقال الزُّهْرِىُّ : إذا قَتَلَ رَجُلًا خَطَأً ، كانت كِتابَتُه ووَلاؤُه لوَلِىِّ المَقْتُولِ ، إلَّا أن يَفْدِيَه سَيِّدُه . ولَنا ، قولُ النَّبىِّ ﷺ : « لَا يَجْنِى جَانٍ إِلَّا عَلَى نَفْسِهِ »[١] . ولأنَّها جِنايةُ عَبْدٍ ، فلم تَجِبْ فى ذِمَّةِ سَيِّدِه ،

---

(٢٧) فى ب ، م : « الكتابة » .

(٢٨-٢٨) سقط من : م .

(٢٩) سقط من : الأصل .

(١) فى م : « بزكاته » .

(١) أخرجه الترمذى ، فى : باب ما جاء : دماؤكم وأموالكم عليكم حرام ، من أبواب الفتن ، وفى : باب تفسير سورة التوبة ، من أبواب التفسير . عارضة الأحوذى ٩/٤ ، ١١/٢٢٨ . وابن ماجه ، فى : باب : لا يجنى أحد على أحد ، من كتاب الديات ، وفى : باب الخطبة يوم النحر ، من كتاب المناسك . سنن ابن ماجه ٢/٨٩٠ ، ١٠١٥ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٤/١٤ .

كالقِنِّ . إذا ثَبَتَ هذا ، فإنَّه يَبْدَأُ بأداءِ الجنايةِ قبلَ الكِتابةِ ، سَواءٌ حَلَّ عليه نَجْمٌ أو لم يَحِلَّ . وهذا المَنْصُوصُ عليه عن أحمدَ ، والمَعْمُولُ به فى المذهبِ . وذكر أبو بكرٍ قولًا آخرَ ، أنَّ السَّيِّدَ يُشارِكُ وَلِىَّ الجنايةِ ، فيَضْرِبُ بقَدْرِ ما حَلَّ من نُجُومِ كِتابَتِه ؛ لأنَّهما دَيْنانِ ، فيَتحاصَّان ، كسائرِ الدُّيُونِ . ولَنا ، أنَّ أرْشَ الجنايةِ من العبدِ يُقَدَّمُ على سائرِ الحُقُوقِ المُتعَلِّقَةِ به ، ولذلك قُدِّمَتْ على حَقِّ المالكِ ، وحَقِّ المُرْتَهِنِ ، وغيرِهما ، فوَجَبَ أن يُقَدَّمَ هـٰهُنا ، يُحقِّقُه أنَّ أرْشَ جنايَتِه مُقَدَّمٌ[2] على مِلْكِ السَّيِّدِ فى عَبْدِه ، فيَجِبُ تقديمُه[3] على عِوَضِه ، وهو مالُ الكِتابةِ ، بطَرِيقِ الأَوْلَى ؛ لأنَّ المِلْكَ فيه قبلَ الكِتابةِ كان مُسْتَقِرًّا ، ودَيْنَ الكتابةِ غيرُ مُسْتَقِرٍّ ، فإذا قُدِّمَ على المُسْتَقِرِّ ، فعلى غيرِه أَوْلَى ، ولأنَّ[4] أرْشَ الجنايةِ مُسْتَقِرٌّ ، فيَجِبُ تقْديمُه على الكِتابةِ التى ليست مُسْتَقِرَّةً . إذا ثَبَتَ هذا ، فإنَّه يَفْدِى نَفْسَه بأقَلِّ الأمْرَيْنِ ؛ من قِيمَتِه ، أو أرْشِ جنايَتِه ؛ لأنَّه إن كان أرْشُ الجنايةِ أقَلَّ ، فلا يَلْزَمُه أكثرُ من مُوجَبِ جنايَتِه ، وهو أرْشُها . وإن كان أكثرَ ، لم يكُنْ عليه /أكثرُ من قِيمَتِه ؛ لأنَّه لا يَلْزَمُه أكثرُ من بَدَلِ المَحَلِّ الذى تَعلَّقَ به الأرْشُ . فإنْ بدَأَ بدَفعِ المالِ إلى وَلِىِّ الجنايةِ ، فوَفَّى بما يَلْزَمُه من أرْشِ الجنايةِ ، وإلَّا باعَ الحاكِمُ منه بما بَقِىَ مِن أرْشِ الجنايةِ ، وباقِيه باقٍ على كِتابَتِه . وإن اختارَ الفَسْخَ ، فله ذلك ، ويَعُودُ عبدًا غيرَ مكاتَبٍ ، مُشْتَرَكًا بين السَّيِّدِ وبينَ المُشْتَرِى . وإنْ أبْقاه على الكِتابةِ فأدَّى ، عَتَقَ بالكِتابةِ ، وسَرَى العِتْقُ إلى باقِيه . وإنْ كان المُكاتَبُ مُوسِرًا ، يُقَوَّمُ عليه ، وإنْ كان مُعْسِرًا ، عَتَقَ منه ما عَتَقَ ، وباقِيه رَقِيقٌ . وإنْ لم يكُنْ فى يَدِه مالٌ ، ولم يَفِ بالجنايةِ إلَّا قِيمَتُه كلُّها ، بِيعَ كُلُّه عليه[5] ، وبَطَلَتْ كِتابَتُه . وإن بَدَأَ بدَفْعِ المالِ إلى سَيِّدِه ، نَظَرْنا ؛ فإنْ كان وَلِىُّ الجنايةِ سأَلَ الحاكِمَ ، فحَجَرَ [6]على المُكاتَبِ ، ثَبَتَ الحَجْرُ[6] عليه ، وكان النَّظَرُ فيه إلى الحاكِمِ ، فلا يَصِحُّ دَفْعُه إلى سَيِّدِه ، ويَرْتَجِعُه الحاكِمُ ، ويَدْفَعُه إلى وَلِىِّ الجنايةِ ، فإن

١١/٢٤٣و

---

(٢) فى الأصل ، ا : « مقدمة » .

(٣) فى الأصل ، ا ، ب : « تقديمها » .

(٤) سقطت الواو من : ب ، م .

(٥) فى ا ، ب ، م : « فيها » .

(٦ – ٦) سقط من : الأصل . نقل نظر .

وَفَّى ، وإلَّا كان الحكمُ فيه على ما ذكرْنا مِن قبلُ . وإن لم يكُنِ الحاكمُ حَجَرَ عليه ، صَحَّ دَفْعُه إلى السَّيِّدِ[٧] ؛ لأنَّه يَقْضِى حَقًّا عليه ، فجاز ، كما لو قَضَى بعضَ غُرمائِه قبلَ الحَجْرِ عليه . ثم إنْ كان ما دَفَعه إليه جَمِيعَ مالِ الكِتابةِ ، عَتَق ، ويكونُ الأرْشُ فى ذِمَّتِه ، فيَضْمَنُ ما كان عليه قبلَ العِتْقِ ، وهو أقلُّ الأمْرَيْنِ ؛ من قِيمَتِه ، أو أرْشِ جنايَتِه ؛ لأنَّه لا يَلْزَمُه أكثرُ ممَّا كان واجبًا بالجنايةِ ، وإنْ أعْتَقَه السَّيِّدُ ، فعليه فِداؤُه بذلك ؛ لأنَّه أتْلَفَ مَحَلَّ الاسْتِحقاقِ ، فكان عليه فِداؤُه ، كما لو قَتَلَه . وإن عَجَزَ ، ففَسَخَ السَّيِّدُ كِتابَتَه ، فَدَاهُ أيضًا بما ذكَرْناه . وقال أبو بكرٍ : فيما إذا فَدَاهُ سَيِّدُه . قولان – يعنى رِوايتَيْنِ – إحْداهما ، يَفْدِيه بأقَلِّ الأمْرَيْنِ . والثانية ، يَفْدِيه بأرْشِ جنايَتِه ، بالغةً ما بَلَغَتْ .

فصل : وإذا جَنَى المُكاتَبُ جناياتٍ ، تَعَلَّقَتْ برَقَبَتِه ، واسْتَوَى الأوَّلُ والآخِرُ فى الاسْتِيفاءِ ، ولم يُقَدَّمِ الأوَّلُ على الثانى ؛ لأنَّها تَعَلَّقَتْ بمَحَلٍّ واحدٍ . وكذا إنْ كان بعضُها فى حالِ كِتابَتِه ، وبعضُها بعدَ تَعْجيزِه ، فهى سَواءٌ . ويَتَعَلَّقُ جَمِيعُها بالرَّقَبةِ ، فإن كان فيها ما يُوجِبُ القِصاصَ ، فلِوَلِيِّ الجنايةِ اسْتِيفاؤُه ، وتَبْطُلُ حُقُوقُ الآخَرِينَ . وإن عَفَا إلى مالٍ ، صارَ حُكْمُه حكمَ الجنايةِ المُوجِبةِ للمالِ . فإنْ أبْرَأه بعضُهم ، اسْتَوْفَى[٨] الباقُونَ ؛ لأنَّ حَقَّ كلِّ واحدٍ يتَعَلَّقُ برَقَبَتِه ، يَسْتَوفِيه إذا انْفَرَدَ ، فإذا اجْتَمَعُوا تَزاحَمُوا ، فإذا أبْرَأه بعضُهم ، سَقَطَ حَقُّه ، وتزاحَمَ الباقُونَ ، كما لو انْفَرَدُوا ، وكما[٩] فى الوَصايَا . فإن أدَّى وعَتَقَ ، فالضَّمانُ عليه ، وإن أعْتَقَه[١٠] سَيِّدُه ، فالضَّمانُ عليه . وأيُّهما[١١] ضَمِنَ ، فالواجبُ عليه أقَلُّ الأمْرَيْنِ ، كما ذكَرْنا فى الجنايةِ الواحدةِ . ولأنَّه لو عَجَّزَه الغُرَماءُ ، وعادَ[١٢] قِنًّا ، بِيعَ ، وتَحاصُّوا فى ثَمَنِه[١٣] ، كذلك ههُنا . فأمَّا إنْ عَجَّزَه سَيِّدُه ، فعاد قِنًّا ، خُيِّرَ بينَ فِدائِه ، وتَسْلِيمِه ، فإنِ اخْتارَ فِداءَه ، ففيه رِوايتان ؛ إحْداهما ، يَفْدِيه بأقَلِّ

---

(٧) فى م : « سيده » .

(٨) فى الأصل ، ا ، ب : « استوى » .

(٩) سقطت الواو من : ب ، م .

(١٠) فى م : « عتقه » .

(١١) فى م : « وأيها » .

(١٢) سقطت الواو من : الأصل ، ا ، ب .

(١٣) فى الأصل ، ا ، ب : « الثمن » .

الأَمْرَيْنِ ، كما لو أَعْتَقَه أو قَتَلَه . والثانية ، يَلْزَمُه أَرْشُ الجناياتِ كلِّها ، بالغةً ما بَلَغَتْ ؛ لأنَّه لو سَلَّمَه احْتَمَلَ أن يَرْغَبَ فيه راغِبٌ بأَكْثَرَ مِن قِيمَتِه ، فقد فَوَّتَ تلك الزِّيادةَ باخْتِيارِ إمْساكِه ، فكان عليه جَمِيعُ الأَرْشِ . ويُفارِقُ ما إذا أَعْتَقَه أو قَتَلَه ؛ لأنَّ المَحَلَّ فيهما تَلِفَتْ مالِيَّتُه ، فلم يُمْكِنْ تَسْلِيمُه ، فلم يَجِبْ أكثرُ من قِيمَتِه ، والمَحَلُّ باقٍ ، وههُنا يُمْكِنُ تَسْلِيمُه وبَيْعُه . وإنْ أراد المُكاتَبُ فِداءَ نَفْسِه قبلَ تَعْجِيزِه أو عِتْقِه ، ففيه وَجْهان[14] ؛ أحدُهما[15] ، يَفْدِى نَفْسَه / بأَقَلِّ الأَمْرَيْنِ . والثانى ، بأَرْشِ الجناياتِ ، بالغةً ما بَلَغَتْ ؛ لأنَّ مَحَلَّ الأَرْشِ قائِمٌ غيرُ تالِفٍ ، ويُمْكِنُ تَعْجِيزُ نَفْسِه فى كلِّ جنايةٍ لِيُباعَ[16] فيها ، فأشْبَهَ ما لو عَجَّزَه سَيِّدُه .

١١/٢٤٤و

فصل : وإنْ جَنَى المُكاتَبُ على سَيِّدِه فيما دُونَ النَّفْسِ ، فالسَّيِّدُ خَصْمُه فيها ؛ فإنْ كانت مُوجِبةً للقِصاصِ ، وَجَبَ ، كما تَجِبُ على عَبْدِه القِنِّ ؛ لأنَّ القِصاصَ يَجِبُ للزَّجْرِ ، فيَحْتاجُ إليه العبدُ فى حَقِّ سَيِّدِه ، وإن عَفَا على مالٍ ، أو كانت مُوجِبةً للمالِ ابْتِداءً ، وجَبَ له ؛ لأنَّ المُكاتَبَ مع سَيِّدِه كالأَجْنَبِىِّ ، يَصِحُّ أنْ يُبايِعَه ، ويَثْبُتَ له فى ذِمَّتِه المالُ والحُقُوقُ ، كذلك الجِنايةُ[17] . ويَفْدِى نَفْسَه بأَقَلِّ الأَمْرَيْنِ . فى إحْدَى الرِّوايَتَيْنِ . والأُخْرَى ، يَفْدِيها بأَرْشِ الجِنايةِ ، بالغةً ما بَلَغَتْ . فإن وَفَّى ما فى يَدِه بما عليه ، فلِسَيِّدِه مُطالَبَتُه به وأَخْذُه ، وإنْ لم يَفِ به[17] ، فلِسَيِّدِه تَعْجِيزُه ، فإذا عَجَّزَه ، وفَسَخَ الكِتابةَ ، سَقَطَ عنه مالُ الكِتابةِ وأَرْشُ الجِنايةِ ؛ لأنَّه عاد عَبْدًا قِنًّا . ولا يَثْبُتُ للسَّيِّدِ على عَبْدِه القِنِّ مالٌ . وإنْ أَعْتَقَه سَيِّدُه ، ولا مالَ فى يَدِه ، سَقَطَ الأَرْشُ ؛ لأنَّه كان مُتَعَلِّقًا برَقَبتِه ، وقد أَتْلَفَها ، فسَقَطَ[18] . وإن كان فى يَدِه مالٌ ، لم يَسْقُطْ[19] ؛ لأنَّ الحَقَّ كان مُتَعَلِّقًا بالذِّمَّةِ ، وما فى يَدِه من المالِ ، فإذا تَلِفَتِ الرَّقَبةُ ، بَقِىَ الحَقُّ مُتعلِّقًا بالمالِ ، فاسْتُوفِىَ منه ،

---

(١٤) فى م : « روايتان » .

(١٥) فى م : « إحداهما » .

(١٦) فى م : « يباع » .

(١٧) سقط من : ب .

(١٨) فى ب : « وسقط » .

(١٩) سقط من : الأصل .

كما لو عَتَقَ بالأداءِ . وهل يَجِبُ أقَلُّ الأمْرَيْنِ ، أو أرْشُ الجنايةِ كلُّه ؟ على وَجْهَيْن . ويَسْتَحِقُّ السَّيِّدُ مُطالَبَته بأرْشِ الجنايةِ قبلَ أداءِ مالِ الكتابةِ ؛ لما ذكَرْنا مِن قبلُ فى حَقِّ الأجْنَبِيِّ . وإن اخْتارَ تأْخِيرَ الأرْشِ ، والبداية بقَبْضِ مالِ الكتابةِ ، جاز . ويَعْتِقُ إذا قَبَضَ مالَ الكتابةِ كلَّه . وقال أبو بكرٍ : لا يَعْتِقُ بالأداءِ قبلَ أرْشِ الجنايةِ ؛ لوُجُوبِ تَقْدِيمِه على مالِ الكِتابةِ . ولَنا ، / أنَّ الحَقَّيْنِ جميعًا للسَّيِّدِ ، فإذا تَراضَيَا على تَقْدِيمِ أحَدِهما على الآخَرِ ، جاز ؛ لأنَّ الحَقَّ لهما ، لا يَخْرُجُ عنهما ، ولأنَّه لو بَدَأَ بأداءِ الكِتابةِ قبلَ أرْشِ الجنايةِ فى حَقِّ الأجْنَبِيِّ عَتَقَ ، ففى حَقِّ السَّيِّدِ أوْلَى ، ولأنَّ أرْشَ الجنايةِ لا يَلْزَمُ أداؤُه قبلَ انْدِمالِ الجُرْحِ ، فيُمْكِنُ تقدُّمُ وُجُوبِ الأداءِ عليه . فإذا ثَبَتَ هذا ، فإنَّه إذا أدَّى ، عَتَقَ ، ويَلْزَمُه أرْشُ الجنايةِ ، سَواءٌ كان فى يَدِه مالٌ أو لم يَكُنْ ؛ لأنَّ عِتْقَه بسَبَبٍ[20] مِن جِهَتِه ، فلم يَسْقُطْ ما عليه ، بخِلافِ ما إذا أعْتَقَه سَيِّدُه ؛ فإنَّه أتْلَفَ مَحَلَّ حَقِّه ، وهٰهُنا بخِلافِه . وهل يَلْزَمُه أقَلُّ الأمْرَيْنِ ، أو جَمِيعُ الأرْشِ ؟ على وَجْهَيْن . وإنْ كانتْ جِنايَتُه على نَفْسِ سَيِّدِه ، فلِوَرَثَتِه القِصاصُ فى العَمْدِ ، أو العَفْوُ[21] على[22] مالٍ . وفى الخطأِ المالُ . وفيما يَفْدِى به نَفْسَه رِوايتان . وحُكْمُ الوَرَثةِ مع المُكاتَبِ ، حكمُ سَيِّدِه معه ؛ لأنَّ الكتابةَ انْتَقَلتْ إليهم ، والعبدُ لو عاد قِنًّا ، لَكانَ لهم . وإن جَنَى على مَوْرُوثِ سَيِّدِه[23] ، [24]فوَرِثَه سَيِّدُه[24] ، فالحكمُ فيه كما لو كانت الجِنايةُ على سَيِّدِه فيما دُونَ النَّفْسِ ، على ما مَضَى .

فصل : وإذا[25] اجْتَمَعَ على المُكاتَبِ أرْشُ جِنايةٍ ، وثَمَنُ مَبِيعٍ ، أو عِوَضُ قَرْضٍ[26] ، أو غيرُهما من الدُّيُونِ مع مالِ الكِتابةِ ، وفى يَدِه ما[27] يَفِى بها ، فله أن

١١/٢٤٤ظ

---

(٢٠) فى الأصل : « لسبب » .

(٢١) فى الأصل : « والعفو » .

(٢٢) فى الأصل : « عن » .

(٢٣) فى ا : « نفسه » .

(٢٤ – ٢٤) سقط من : الأصل .

(٢٥) فى م : « وإن » .

(٢٦) فى ا : « مرض » . وفى ب ، م : « قرض » .

(٢٧) فى م : « مال » .

يُؤَدِّيها ، ويَبْدَأُ بما شاءَ منها كالحُرِّ . وإنْ [٢٨] لم يَفِ بها ما فى يَدِه ، وكلُّها حالَّةٌ ، ولم [٢٩] يَحْجُرِ الحاكمُ عليه ، فخَصَّ بعضَهم بالقَضاءِ ، صَحَّ كالحُرِّ . وإن [٢٨] كان فيها مُؤَجَّلٌ ، فعَجَّلَه بغيرِ إذْنِ سَيِّدِه ، لم يَجُزْ ؛ لأنَّ تَعْجيلَه تَبَرُّعٌ ، فلم يَجُزْ بغيرِ إذْنِ سَيِّدِه ، كالهِبَةِ . وإن كان بإذْنِ سَيِّدِه ، جاز ، كالهِبَةِ . وإنْ كان التَّعْجيلُ للسَّيِّدِ ، فقبُولُه بمَنْزِلةِ إذْنِه . وإنْ كان الحاكمُ قد حَجَرَ عليه بسُؤالِ غُرَمائِه ، فالنَّظَرُ إلى الحاكمِ ، وإنَّما يَحْجُرُ عليه بسُؤالِهم ، فإن حَجَرَ عليه بغيرِ سُؤالِهم ، لم يَصِحَّ ؛ لأنَّ الحَقَّ لهم ، فلا يُسْتَوْفَى بغيرِ إذْنِهم . وإن / سأَلَه سَيِّدُه الحَجْرَ عليه ، لم يُجِبْه إلى ذلك ؛ لأنَّ حَقَّه غيرُ مُسْتَقِرٍّ ، فلا [٣٠] يَحْجُرُ عليه من أجْلِه . فإذا حَجَرَ عليه بسُؤالِ الغُرَماءِ ، فقال القاضى : عندى أنَّه يَبْدَأُ بقَضاءِ ثمنِ المَبيعِ ، وعِوَضِ الفَرْضِ [٣١] ، يُسَوِّى بينَهما ، ويُقَدِّمُهُما على أرْشِ الجِنايةِ ومالِ الكِتابةِ ؛ لأنَّ أرْشَ الجِنايةِ مَحَلُّ الرَّقَبةِ ، فإذا لم يَحْصُلْ ممَّا فى يَدِه ، اسْتُوفِىَ من رَقَبَتِه . وهذا مذهبُ الشافعىِّ . واتَّفَقَ أصحابُنا ، والشافعىُّ ، على تَقْدِيمِ أرْشِ الجِنايةِ على مالِ الكِتابةِ ، على ما مَضَى بيانُه .

١١/٢٤٥و

فصل : وإذا جَنَى بعضُ عَبِيدِ المُكاتَبِ جِنايةً تُوجِبُ القِصاصَ ، فلِلْمَجْنِىِّ عليه الخِيارُ بين القِصاصِ والمالِ ؛ فإن اختارَ المالَ ، أو كانت الجِنايةُ خطأً ، أو شِبْهَ عَمْدٍ ، أو إتْلافَ مالٍ ، تعَلَّقَ أرْشُها برَقَبَتِه ، وللمُكاتَبِ فِداؤُه بأقَلِّ الأمْرَيْنِ ؛ من قِيمَتِه ، أو أرْشِ جِنايَتِه ؛ لأنَّه بمنزلةِ شِرائِه ، وليس له فِداؤُه بأكثرَ من قِيمَتِه ، كما لا يجوزُ له أن يَشْتَرِيَه بذلك ، إلَّا أن يَأْذَنَ فيه [٣٢] سَيِّدُه . فإنْ كان الأرْشُ أقَلَّ من قِيمتِه ، لم يكُنْ له تَسْلِيمُه ؛ لأنَّه يَتَبَرَّعُ [٣٣] بالزِّيادةِ . وإن زادَ الأرْشُ على قِيمَتِه ، فهل يَلْزَمُه تَسْلِيمُه ، أو يَفْدِيه بأقَلِّ الأمرين ؟ على رِوايتَيْن .

فصل : فإن مَلَكَ المُكاتَبُ ابْنَه ، أو بعضَ ذَوِى رَحِمِه المَحْرَمِ ، أو وُلِدَ له ولَدٌ من

(٢٨ – ٢٨) سقط من : الأصل . نقل نظر .

(٢٩) سقطت الواو من : ا ، م .

(٣٠) فى م : « فلم » .

(٣١) فى ا ، ب ، م : « القرض » .

(٣٢) سقط من : الأصل ، ب .

(٣٣) فى ب : « فليتبرع » . وفى م : « تبرع » .

أَمَتِه ، فجَنَى جِنايةً ، تعَلَّقَ أَرْشُها برَقَبَتِه ، وللمُكاتَبِ فِداؤُه بغيرِ إذْنِ سَيِّدِه ، كما يَفْدِى غيرَه مِن عَبيدِه . وقال القاضى ، فى « المُجَرَّدِ » : ليس له فِداؤُه بغيرِ إذْنِه . وهو مذهبُ الشافعىِّ ؛ لأنَّه إتْلافٌ لمالِه ، فإنَّ ذَوِى رَحِمِه ليسوا بمالٍ له ، ولا يتصرَّفُ فيهم ، فلم يَجُزْ له[٣٤] إخراجُ مالِه[٣٤] فى مُقابَلَتِهم ، ولا[٣٥] شِراءُهم ، كالتَّبرُّعِ ، ويُفارِقُ العَبْدَ الأَجْنَبِىَّ ؛ فإنَّه يَنْتَفِعُ به ، وله[٣٦] صَرْفُه فى كِتابَتِه ، فكان له[٣٧] فداؤُه وشِراؤُه ، كسائرِ الأَمْوالِ . ولكنْ[٣٨] إن كان لهذا الجانى كَسْبٌ ، فُدِىَ منه ، وإن لم يكُنْ له / كَسْبٌ ، بِيعَ فى الجنايةِ ، إن اسْتَغْرَقَتْ قِيمَتَه ، وإن لم تَسْتَغْرِقْها ، بِيعَ بعضُه فيها ، وما بَقِىَ للمُكاتَبِ . ولَنا ، أنَّه عَبْدٌ له جَنَى ، فمَلَكَ فِداءَه ، كسائرِ عَبِيدِه ، ولا نُسَلِّمُ أنَّه لا يَمْلِكُ شِراءَه . وقولُهم : لا يَتَصرَّفُ فيه . قُلْنا : إلَّا أنَّ كَسْبَه له ، وإن عَجزَ[٣٩] المُكاتَبُ ، صار رَقِيقًا معه لسَيِّدِه ، وإن أدَّى المُكاتَبُ ، لم يتضرَّر السَّيِّدُ بعِتْقِهم ، وانْتَفَعَ به المُكاتَبُ ، وإذا دار أَمْرُه بين نَفْعٍ وانْتِفاءِ ضَرَرٍ ، وجَبَ أن لا يُمْنَعَ منه ، وفارَقَ التَّبرُّعَ ، فإنَّه يُفَوِّتُ المالَ على السَّيِّدِ . فإن قيل : بل فيه مَضَرَّةٌ ، وهو مَنْعُه من أداءِ الكِتابةِ ، فإنَّه إذا صَرَفَ المالَ فيه ، ولم يَقْدِرْ على صَرْفِه فى الكِتابةِ ، عَجَزَ عنها . قُلْنا : هذا الضَّرَرُ لا يُمْنَعُ المُكاتَبُ منه ؛ بدليلِ ما لو تَرَكَ الكَسْبَ مع إمْكانِه ، أو امْتَنَعَ من الأداءِ مع قُدْرَتِه عليه ، فإنَّه لا يُمْنَعُ منه ، ولا يُجْبَرُ على كَسْبٍ ولا أداءٍ ، فكذلك لا يُمْنَعُ ممَّا هو فى مَعْناه ، ولا ممَّا يُفْضِى إليه ، ولأنَّ غايةَ الضَّرَرِ فى هذا ، المَنْعُ من[٤٠] إتْمامِ الكِتابةِ ، وليس إتْمامُها واجبًا عليه ، فأشْبَهَ تَرْكَ الكَسْبِ ، بل هذا أَوْلَى لوَجْهَيْنِ ؛ أحدهما ، أنَّ هذا فيه نَفْعٌ للسَّيِّدِ ؛ لمَصِيرِهم عَبيدًا له . والثانى ، أنَّ فيه نَفْعًا للمُكاتَبِ ، بإعتاقِ وَلَدِه ، وذَوِى رَحِمِه ، [٤١]ونَفْعًا لهم[٤١] بالإعْتاقِ ، على تَقْديرِ الأداءِ ، فإذا[٤٠] لم يُمْنَعْ ممَّا[٤٢] يُساوِيه فى المَضَرَّةِ مِن غيرِ نَفْعٍ فيه ،

١١/٢٤٥ ظ

(٣٤ - ٣٤) سقط من : الأصل .
(٣٥) فى م : « ولأن » .
(٣٦) فى ب : « ولو » .
(٣٧) سقط من : م .
(٣٨) سقطت الواو من : ب ، م .
(٣٩) فى ب ، م : « عجزه » .
(٤٠) سقط من : الأصل .
(٤١ - ٤١) فى م : « ونفعهم » .
(٤٢) فى ب : « ما » .

فلأَنْ لا يُمْنَعَ مما[43] فيه نَفْعٌ لازِمٌ لإحْدَى الجِهَتينِ أوْلَى . ووَلَدُ المُكاتَبةِ يَدْخُلُ فى كِتابَتِها ، والحكمُ فى جِنايَتِه كالحُكْمِ فى وَلَدِ المُكاتَبِ ، سَواءً .

فصل : وإن جَنَى بعضُ عَبيدِ المُكاتَبِ على بعضٍ ، جِنايةً مُوجَبُها المالُ ، لم يَثْبُتْ لها حكمٌ ؛ لأنَّه لا يَجِبُ للسَّيِّدِ على عبدِه مالٌ . وإن كان مُوجَبُها قِصاصًا ، فقال أبو بكرٍ : ليس[44] له القِصاصُ ؛ لأنَّه إتْلافٌ لمالِه باخْتيارِه . وهذا الذى ذكَره أبو الخَطَّابِ ، فى « رُءُوسِ المسائلِ » . وقال القاضى : له / القِصاصُ ؛ لأنَّه مِن مَصْلَحةِ مِلْكِه ، فإنَّه لو لم يَسْتَوْفِه ، أفْضَى إلى إقْدامِ بعضِهم على بعضٍ ، وليس له العَفْوُ على مالٍ ؛ لما ذكَرْنا . ولا يجوزُ بَيْعُه فى أرْشِ الجنايةِ ؛ لأنَّ الأرْشَ لا يَثْبُتُ له فى رَقَبةِ عَبْدِه . فإن كان الجانيِ مِن عَبيدِه ابْنَه ، لم يَجُزْ بَيْعُه ؛ لذلك . وقال أصحابُ الشافعيِّ : يجوزُ بَيْعُه ، فى أحدِ الوَجْهَيْنِ ؛ لأنَّه لا يَمْلِكُ بَيْعَه قبلَ جنايتِه ، فيَسْتَفِيدُ بالجنايةِ مِلْكَ بَيْعِه . ولَنا ، أنَّه عَبْدُه ، فلم يَجِبْ له عليه أرْشٌ[44] ، كالأجنبيِّ . وما ذكَرُوه يَنْتَقِضُ بالرَّهْنِ ، إذا جَنَى على راهِنِه .

11/246و

فصل : وإن جَنَى عَبْدُ المُكاتَبِ عليه جنايةً مُوجَبُها المالُ ، كانت هَدْرًا ؛ لما ذكَرْنا . وإن كان مُوجَبُها القِصاصُ ، فله أنْ يَقْتَصَّ ، إن كان فيما دون النَّفْسِ ؛ لأنَّ العَبْدَ يُقْتَصُّ[45] منه لسَيِّدِه . وإنْ عَفَا على مالٍ ، سَقَطَ القِصاصُ ، ولم يَجِبِ المالُ . فإنْ كان الجانى أباهُ ، لم يُقْتَصَّ منه ؛ لأنَّ الوالِدَ لا يُقْتَلُ بوَلَدِه . وإن جَنَى المُكاتَبُ عليه ، لم يُقْتَصَّ منه ؛ لأنَّ السَّيِّدَ لا يُقْتَصُّ منه لعَبْدِه . وقال القاضى : فيه وَجْهٌ آخَرُ ، أنَّه يُقْتَصُّ منه ؛ لأنَّ حُكْمَ الأبِ معه حكمُ الأحْرارِ ، بدليلِ أنَّه لا يَمْلِكُ بَيْعَه والتَّصرُّفَ فيه ، وجُعِلَتْ حُرِّيَّته مَوْقوفةً على حُرِّيَّته . قال : ولا نَعْلَمُ مَوْضِعًا يَقْتَصُّ فيه المَمْلُوكُ من مالِكِه سِوَى هذا المَوْضِعِ .

فصل : وإذا[46] جُنِيَ على المُكاتَبِ فيما دُونَ النَّفْسِ ، فأرْشُ الجِنايةِ له ، دُونَ

---

(43) فى ا : « بما » . وفى ب : « ما » .

(44) سقط من : الأصل .

(45) فى الأصل : « يقص » .

(46) فى ب : « وإن » .

سَيِّده ، لثلاثةِ مَعانٍ ؛ أحدها ، أنَّ كَسْبَه له ، وذلك عِوَضٌ عمَّا يتعطَّلُ بقطْعِ يَدِه مِن كَسْبه . والثانى ، أنَّ المُكاتَبَة تَسْتَحِقُّ المَهْرَ فى النِّكاحِ ، لتعلُّقِه بعُضْوٍ من أعْضائِها ، كذلك بَدَلُ العُضْوِ . والثالث ، أنَّ السَّيِّدَ يأْخُذُ مالَ الكِتابةِ بَدَلًا عن نَفْسِ المُكاتَبِ[47] ، فلا يجوزُ أنْ يَسْتَحِقَّ عنه عِوَضًا / آخَرَ . ثم لا يَخْلُو من ثَلاثةِ أحوالٍ ؛ أحدها ، أنْ يكونَ الجانِى سَيِّدَه ، فلا قِصاصَ عليه ؛ لمَعْنَيَيْنِ ؛ أحدهما ، أنَّه حُرٌّ ، والمُكاتَبُ عَبْدٌ . والثانى ، أنَّه مالِكُه ، ولا يُقْتَصُّ من المالِكِ لمَمْلُوكِه ، ولكنْ يَجِبُ الأَرْشُ ، ولا يَجِبُ إلَّا بانْدِمالِ الجُرْحِ ، على ما ذكَرْنا فى الجناياتِ[48] . ولأنَّه قبلَ الانْدِمالِ لا تُؤْمَنُ سِرايَتُه إلى نَفْسِه ، فيَسْقُطُ أرْشُه . فإذا ثَبَتَ هذا ، فإنَّه إن[49] سَرَى الجُرْحُ إلى نَفْسِه ، انْفَسَخَتِ الكِتابةُ ، وكان الحكمُ فيه كما لو قتَلَه . وإن انْدَمَلَ الجُرْحُ ، وجَبَ أرْشُه له على سَيِّدِه . فإن كان من جِنْسِ مالِ الكِتابةِ ، وقد حَلَّ عليه نَجْمٌ ، تَقاصَّا ، وإن كان من غيرِ جِنْسِ مالِ الكِتابةِ ، أو كان النَّجْمُ لم يَحِلَّ ، لم يتقاصَّا ، ويُطالِبُ كلُّ واحدٍ منهما بما يَسْتَحِقُّه . وإن اتَّفَقا على أن يَجْعَلَ أحَدُهما عِوَضًا عن الآخرِ ، وكانا من جِنْسَيْنِ ، لم يَجُزْ ؛ لأنَّه بَيْعُ دَيْنٍ بدَيْنٍ . فإن قَبَضَ أحَدُهما حَقَّه ، ثم دَفَعَه إلى الآخرِ ، عِوَضًا عن حَقِّه ، جاز . وإن رَضِىَ المكاتَبُ بتَعْجِيلِ الواجِبِ له عن ما لم يَحِلَّ مِن نُجُومِه ، جاز ، إذا كان من جِنْسِ مالِ الكِتابةِ . الحال الثانية ، إذا كان الجانِى أجْنَبِيًّا حُرًّا ، فلا قِصاصَ أيضًا ؛ لأنَّ الحُرَّ لا يُقْتَلُ بالعَبْدِ ، ولكنْ يُنْظَرُ ؛ إن سَرَى الجُرْحُ إلى نَفْسِه ، انْفَسختِ الكِتابةُ ، وعلى الجانِى قِيمَتُه لسَيِّدِه ، وإن انْدَمَلَ الجرحُ ، فعليه أرْشُهُ له . فإن أدَّى الكِتابةَ ، وعَتَقَ ، ثم سَرَى الجُرْحُ إلى نفسِه ، وجَبَتْ دِيَتُه ؛ لأنَّ اعْتِبارَ الضَّمانِ بحالةِ الاسْتِقْرارِ ، ويكونُ ذلك لوَرَثَتِه . فإن كان الجانى السَّيِّدَ ، أو غيرَه من الوَرَثةِ ، لم يَرِثْ منه شيئًا ؛ لأنَّ القاتِلَ لا يَرِثُ ، ويكونُ لبيتِ المالِ ، إن لم يَكُنْ له وارِثٌ . ومَن اعْتَبَرَ الجنايةَ بحالةِ ابْتِدائِها ، أوْجَبَ على الجانِى قِيمَتَه ، ويكونُ لوَرَثَتِه أيضًا . الحالُ الثالِثُ ، إذا كان الجانِى عَبْدًا أو مُكاتَبًا ، فإنْ كان / مُوجَبُ الجِنايَةِ القصاصَ ، وكانت على النَّفْسِ ، انْفَسَخَت الكِتابَةُ ، وسَيِّدُه مُخَيَّرٌ بينَ القصاصِ

11/246 ظ

11/247 و

---

(47) فى م : « المكاتبة » .

(48) تقدم فى : 11/563 .

(49) فى ب : « إذا » .

والعَفْوِ على مالٍ يَتَعَلَّقُ بِرَقَبَةِ الجانِى . وإنْ كانَت فيما دُونَ النَّفْسِ ، مثل أن يقطعَ يدَه أو رِجْلَه ، فللمُكاتَبِ اسْتِيفاءُ القصاصِ ، وليس لِسَيِّدِه مَنْعُه ، كما أنَّ المريضَ يَقْبِضُ ولا يَعْتَرِضُ عليه ورَثَتُه ، والمُفْلِسَ يقْبِضُ ولا يعْتَرِضُ عليه غُرَماؤُه . وإنْ عَفا على مالٍ ، ثَبَتَ له . وإنْ عَفا مُطْلَقًا ، أو إلى غير مالٍ ، انْبَنَى ذلك على الرِّوايتَيْن فى مُوجَبِ العَمْدِ ؛ إنْ قُلْنا : مُوجَبُهُ القِصاصُ عَيْنًا . صَحَّ ، ولم يثْبُتْ له مالٌ ، وليس للسَّيِّدِ مُطالَبَتُه باشْتِراطِ مالٍ ؛ لأنَّ ذلك تكسُّبٌ ، ولا يَمْلِكُ السَّيِّدُ إجْبارَه على الكَسْبِ . وإنْ قُلْنا : الواجبُ أحَدُ أمْرَيْن . ثَبَتَتْ له دِيَةُ الجُرْحِ ؛ لأنَّه لمَّا سَقَطَ القِصاصُ ، تَعيَّنَ المالُ ، ولا يصِحُّ عَفْوُه عن المالِ ؛ لأنَّه لا يَمْلِكُ التَّبرُّعَ به[50] بغيرِ إذْنِ سيِّدِه . وإنْ صالَحَ على بعضِ الأرْشِ ، فحكمُه حكمُ [51]المَعْفُوِّ عنه[51] إلى غيرِ مالٍ .

فصل : وإذا ماتَ المُكاتَبُ ، وعليه دُيونٌ ، وأُروشُ جناياتٍ ، ولم يكُنْ مَلَكَ ما يُؤَدِّى فى كتابَتِه ، انْفَسَخَتْ كتابَتُه[52] ، وسَقَطَ أرشُ الجناياتِ ؛ لأنَّها مُتعلِّقَةٌ برقَبَتِه وقد تَلِفَت ، ويُسْتَوْفَى دَيْنُه ممَّا كان فى يَدِه ، فإنْ لم يَفِ بها ، سَقَطَ الباقِى . قال أحمد : ليس على سَيِّدِه قَضاءُ دَيْنِه ، هذا كان يَسْعَى لِنَفْسِه . وإنْ كان قد مَلَكَ ما يُؤَدِّى فى كتابَتِه ، انْبَنَى ذلك على الرِّوايَتَيْنِ فى عِتْقِ المُكاتَبِ بمِلْكِ ما يؤدِّيه ، وقد ذَكَرْنا فيه رِوايَتَيْن ، الظَّاهِرُ منهما أنَّه لا يَعْتِقُ بذلك ، فتَنْفَسِخُ الكِتابَةُ أيْضا ، ويَبْدَأُ بقَضاءِ الدَّيْنِ ، على ما ذَكَرْنا فى الحالِ الأوَّلِ . وهذا قولُ زيدِ بنِ ثابت ، وسعيدِ بنِ المُسَيَّبِ ، والحسن ، وشُرَيْحٍ ، وعَطاءٍ ، وعَمرِو بنِ دينارٍ ، وأبى الزِّنادِ ، ويحيى الأنْصارِىِّ ، ورَبيعَةَ / ، والأوْزاعِىِّ ، وأبى حنيفة ، والشافِعِىِّ . والرِّوايَةُ الثانِيَةُ ، أنَّه إذا مَلَكَ ما يُؤَدِّى ، فقد صارَ حُرًّا . فعلى هذا ، يضْرِبُ السَّيِّدُ معَ الغُرَماءِ بما حَلَّ مِن نُجومِه . ورُوِىَ نحوُ[53] هذا عن[50] شُرَيْحٍ ، والنَّخَعِىِّ ، والشَّعْبِىِّ ، والحَكَمِ ، وحَمَّادٍ ، وابنِ أبى لَيْلَى ، والثَّوْرِىِّ ، والحسنِ بنِ صالحٍ ؛ لأنَّه دَيْنٌ له حَالٌّ ، فيَضْرِبُ به كسائِرِ الدُّيُونِ . ويَجِىءُ على قَوْلِ مَن قال : إنَّ

١١/٢٤٧ ظ

---

(٥٠) سقط من : ب .

(٥١ - ٥١) فى ا ، ب ، م : « العفو » .

(٥٢) فى الأصل ، ا : « الكتابة » .

(٥٣) سقط من : ا .

الدَّيْنَ يَحِلُّ بالموتِ . أنْ يضربَ بجميعِ مالِ الكتابَةِ ؛ لأنَّه قد صارَ حَالًّا . والمذهبُ الأَوَّلُ ، الذى نَقَلَه الجماعَةُ عن أحمدَ . وقد رَوَى سعيدٌ ، فى « سُنَنِه » ، حَدَّثَنا هُشَيْمٌ ، أنا منصورٌ وسعيدٌ ، عن قتادَةَ ، قال : ذكرتُ لسعيدِ بنِ المُسَيَّبِ قولَ شُرَيْحٍ فى المُكاتَبِ إذا ماتَ وعليه دَيْنٌ ، وبَقِيَّةٌ من مُكاتَبتِه ، فقلتُ : إنَّ شُرَيْحًا قَضَى أنَّ مَوْلاهُ يضرِبُ مع الغُرَماءِ . فقال سعيدٌ : أَخْطَأَ شُرَيحٌ ، قَضَى زيدٌ بالدَّيْنِ قبلَ المُكاتَبَةِ[٥٤] .

١٩٩٦ ـ مسألة ؛ قال : (**وَإِذَا كَاتَبَهُ ، ثُمَّ دَبَّرَهُ ، فَإِذَا أَدَّى ، صَارَ حُرًّا ، وإِنْ مَاتَ السَّيِّدُ قَبْلَ الأَدَاءِ ، عَتَقَ بالتَّدْبِيرِ ، إنْ حَمَلَ الثُّلُثَ ، مَا بَقِيَ عَلَيْهِ[١] مِن كِتَابَتِهِ ، وَإِلَّا عَتَقَ مِنْهُ بِمِقْدَارِ الثُّلُثِ ، وسَقَطَ مِنَ الْكِتَابَةِ بِمِقْدَارِ مَا عَتَقَ ، وَكَانَ عَلَى الْكِتَابَةِ فِيمَا بَقِىَ**)

وجُمْلَةُ ذلك أنَّ تَدْبِيرَ المُكاتَبِ صحيحٌ . لا نَعْلَمُ فيه خِلافًا ؛ لأنَّه تَعْلِيقُ عِتْقٍ بصِفَةٍ ، وهو يَمْلِكُ إعْتاقَه ، وإنْ كان وَصِيَّةً ، فهو وَصِيَّةٌ بإعْتاقِه ، وهو يَمْلِكُه . فعندَ هذا ، إنْ أدَّى عَتَقَ بالأداءِ ؛ لأنَّه سَبَبٌ للعِتْقِ ، ويَبْطُلُ التَّدْبيرُ للغِنَى عنه ، وما فى يَدِه له . وإنْ عَجَزَ ، وفُسِخَتِ الكتابَةُ ، بطَلت كِتابَتُه ، وصارَ مُدبَّرًا غيرَ مُكاتَبٍ . فإذا ماتَ السَّيِّدُ ، عَتَقَ إنْ خَرَجَ من الثُّلثِ ، وما فى يَدِه لسَيِّدِه . وإنْ لم يخْرُجْ مِن الثُّلثِ ، عَتَقَ منه بقَدْرِ الثُّلثِ ، فإنْ ماتَ السَّيِّدُ قبلَ أدائِه وعَجْزِه ، عَتَقَ بالتَّدْبيرِ ، إنْ حَمَلَه الثُّلثُ ، وإنْ لم يخْرُجْ من الثُّلثِ ، عَتَقَ منه بقَدْرِ / الثُّلثِ ، وسقَط من الكتابَةِ بقَدْرِ ما عَتَقَ ؛ لأنَّ مالَ الكتابَةِ عِوَضٌ عنه ، فإذا عَتَقَ نِصْفُه ، وجَبَ أنْ يسْقُطَ نصفُ الكتابَةِ ؛ لأنَّه لم تَبْقَ الكتابةُ إلَّا فى نِصْفِه ، فلم يَبْقَ عليه مِن مالِها إلَّا بقَدْرِ ذلك ، وهو على الكتابَةِ فيما بَقِىَ ، وما فى يَدِه له . وهذا مذهبُ الشافِعِىِّ ، رَضِىَ اللهُ عنه . وقال أصحابُنا : إذا عَتَقَ بالتَّدْبيرِ ، بطَلتِ الكتابَةُ ، وكان ما فى يَدِه لسَيِّدِه ، كما لو بطَلَتِ الكتابَةُ بعَجْزِه ؛ لأنَّه عبْدٌ عَتَقَ بالتَّدْبِيرِ ،

١١/٢٤٨و

---

(٥٤) فى م : « الكتابة » .

وأخرجه البيهقى ، فى : باب إفلاس المكاتب ، من كتاب المكاتب . السنن الكبرى ١٠/٣٣٢ ، ٣٣٣ . وعبد الرزاق ، فى : باب إفلاس المكاتب ، من كتاب المكاتب . المصنف ٨/٤١٣ . وابن أبى شيبة ، فى : باب المكاتب يموت ويترك دينا ... ، من كتاب البيوع والأقضية . المصنف ٦/٣٩٥ ، ٣٩٦ .

(١) سقط من : م .

فكان ما فى يَدِه لِسَيِّدِه ، كغيرِ المكاتَبِ . والصَّحِيحُ الأوَّلُ ، إنْ شاءَ اللهُ تعالى ؛ لأنَّه مُكاتَبٌ بَرِئَ من مالِ الكتابَةِ ، فعَتَقَ بذلك ، وكان ما فى يَدِه له ، كما لو أبْرَأه سَيِّدُه . يُحَقِّقُه أنَّ مِلْكَه كان ثابتًا على ما فى يَدِه ، ولم يحْدُثْ ما يُزِيلُه ، وإنّما الحادِثُ مُزِيلٌ لِمِلْكِ سَيِّدِه عنه ، فيَبْقَى مِلْكُه ، كما لو عَتَقَ بالأداءِ .

فصل : إذا قال السَّيِّدُ لمُكاتَبِه : متى عَجَزْتَ بعدَ مَوْتِى ، فأنْتَ حُرٌّ . فهذا تَعْليقٌ للحُرِّيَّةِ على صِفَةٍ تَحْدُثُ بعدَ الموتِ . وقد ذَكَرْنا فيه اخْتِلافًا فيما مَضَى . فإنْ قُلْنا[2] : لا يَصِحُّ . فلا كلامَ . وإنْ قُلْنا : يصِحُّ . فمتى عَجَزَ بعدَ المَوْتِ ، صارَ حُرًّا بالصِّفَةِ ، فإن ادَّعَى العَجْزَ قبلَ حُلولِ النَّجْمِ ، لم يَعْتِقْ ؛ لأنَّه لم يجِبْ عليه شيءٌ يَعْجِزُ عنه . وإن ادَّعَى ذلك بعدَ حُلولِ نَجْمِه ، ومعه ما يُؤَدِّيه ، لم يَصِحَّ قولُه ؛ لأنَّه ليس بعاجِزٍ . وإنْ لم يَكُنْ معه مالٌ ظاهِرٌ ، فصدَّقَه الورَثَةُ ، عَتَقَ ، وإنْ كَذَّبُوه ، فالقولُ قولُه مع يَمِينِه ؛ لأنَّ الأصْلَ عَدَمُ المالِ وعَجْزُه ، فإذا حَلَفَ عَتَقَ . وإذا عَتَقَ بهذه الصِّفَةِ ، كان ما فى يَدِه له ، إنْ لم تكُنْ كتابَتُه فُسِخَتْ ؛ لأنَّ العَجْزَ لا تنْفَسِخُ به الكتابَةُ ، وإنَّما يَثْبُتُ به اسْتِحقاقُ الفَسْخِ ، والحُرِّيَّةُ تحْصُلُ به[3] بأوّلِ وُجُودِه ، فتكونُ الحُرِّيَّةُ قد حصَلَتْ له فى حالِ كتابَتِه ، فيكونُ ما فى يَدِه له ، كما لو عَتَقَ بالإبْراءِ مِن مالِ الكتابَةِ . ومُقْتَضَى قولِ بعضِ أصْحابِنا ، أنْ تبْطُلَ / كتابَتُه ، ويكونَ ما بيَدِه لورَثَةِ سَيِّدِه . ‏١١/٢٤٨ظ

فصل : وإذا كاتَبَ عَبْدًا له[4] فى صِحَّتِه ، ثم أعْتَقَه فى مَرَضِ مَوْتِه ، أو أبْرَأه من مالِ الكتابةِ ، فإنْ كان يخْرُجُ مِن ثُلُثِه الأقَلُّ مِن قِيمَتِه ، أو مالِ كتابَتِه ، عَتَقَ ، مثل أنْ يكونَ له سِوَى المُكاتَبِ مائتان ، وقِيمةُ المُكاتَبِ مائةٌ ، ومالُ الكتابَةِ مائةٌ وخمسون ، فإنَّنا نعْتَبِرُ قِيمتَه دونَ مالِ الكتابةِ ، وهى تخْرُجُ من الثُّلُثِ . ولو كان مالُ الكتابةِ مائةً ، وقِيمَتُه مائةٌ وخمسون ، اعْتَبَرْنا مالَ الكتابَةِ ، ونَفَذَ العِتْقُ ، ويُعْتَبَرُ الباقى من مالِ الكتابةِ دُونَ ما أدَّى منها . وإنَّما اعْتَبَرْنا الأقَلَّ ؛ لأنَّ قِيمَتَه إنْ كانتْ أقَلَّ ، فهى قِيمةُ ما أتْلفَ بالإعْتاقِ ، ومالُ

---

(٢) سقط من : ب .

(٣) سقط من : ب ، م .

(٤) سقط من : الأصل ، ا ، م .

الكتابَةِ ما استَقَرَّ عليه ، فإنَّ للعبدِ إسْقاطَه بتَعْجيزِ نَفْسِه ، أو يَمْتَنِعُ من أدائِه ، فلا يُجْبَرُ عليه ، فلم يُحْتَسَبْ له به . وإنْ كان عِوَضُ الكتابةِ أقلَّ ، اعْتَبَرْناه ؛ لأنَّه يعْتِقُ بأدائِه ، ولا يسْتَحِقُّ السَّيِّدُ عليه سِواهُ ، وقد ضَعُفَ مِلْكُه فيه ، وصار عِوَضَه . وإنْ كان كُلُّ واحدٍ منهما لا يخْرُجُ مِن الثُّلثِ ، مثل أنْ يكونَ مالُه[٥] سِوَى المكاتبِ[٦] مائةً ، فإنَّنا نضُمُّ الأقلَّ مِن قِيمَتِه أو مالِ كِتابتِه إلى مالِه ، ونَعْمَلُ بحسابه ، فيَعْتِقُ منه ثُلثاهُ ، ويَبْقَى ثُلثُه بثُلثِ مالِ الكتابَةِ ، فإنْ أدَّاهُ ، عَتَقَ ، وإلَّا رَقَّ منه ثُلثُه . ويَحْتَمِلُ أنَّه إذا كان مالُ الكتابةِ مائةً وخمسين ، فيَبْقَى[٧] ثُلثُه بخَمْسِين[٨] ، فأدَّاها ، أنْ يقولَ : قد زادَ مالُ المَيِّتِ . لأنَّه حُسِبَ على الورَثَةِ بمائةٍ ، وقد[٩] حصلَ لهم بثُلثِه خَمْسون ، فقد زادَ مالُ[١٠] الميِّتِ ، فيَنْبَغِي أنْ يَزِيدَ بما يَعْتِقُ[١١] منه ؛ لأنَّ هذا المالَ يحْصُلُ لهم بعَقْدِ السَّيِّدِ ، والإرْثِ عنه . ويجبُ أنْ يكونَ المُعْتَبَرُ من مالِ الكتابةِ ثلاثةَ أرْباعِه ؛ لأنَّ رُبعَهُ يجبُ إيتاؤُه للمُكاتَبِ ، فلا يُحْسَبُ من مالِ المَيِّتِ . فعلى هذا ، إذا كان ثلاثةُ أرْباعِ مالِ المُكاتَبِ[١٢] مائةً وخمسين ، / وقِيمةُ العبدِ مائةً ، وللمَيِّتِ مائةٌ أُخْرَى ، عَتَقَ مِن العبدِ ثُلثاهُ ، وحصَلَ للورَثَةِ مِن كتابةِ العبدِ خَمْسون ، عن ثُلثِ العبدِ المَحْسُوبِ عليهم بثُلثِ المائةِ ، فقد زادَ لهم ثُلثُ الخَمْسِين ، فيَعْتِقُ من العبدِ قَدْرُ ثُلثِها ، وهو تُسْعُ الخَمْسِين ، وذلك نِصْفُ تُسْعِه ، فصارَ العِتْقُ ثابِتًا فى ثُلثِه[١٣] ، ونِصْفِ تُسْعِه ، وحصلَ للورَثَةِ المائةُ ، وثمانِيَةُ أتْساعِ الخَمْسِين ، وهو مِثْلَا ما عَتَقَ منه . فإنْ قيلَ : لِمَ أعْتَقْتُم بَعْضَه ، وقد بَقِىَ عليه بعضُ مالِ الكتابةِ ، وقد قُلتُم : إنَّ المُكاتَبَ لا يَعْتِقُ منه شىءٌ حتى يؤدِّىَ جميعَ مالِ الكتابةِ ؟ قُلْنا :

١١/٢٤٩ و

---

(٥) فى ب : « مال » .
(٦) فى م زيادة : « قيمته » .
(٧) فى الأصل ، ا : « فبقى » .
(٨) فى الأصل : « وبخمسين » .
(٩) سقطت : « قد » من : ا ، ب ، م .
(١٠) فى ب : « على » .
(١١) فى م : « عتق » .
(١٢) فى ا ، ب : « الكتابة » .
(١٣) فى الأصل ، ا : « ثلثيه » .

إنَّما[١٤] أعْتَقْنا بَعْضَه هـٰهُنا بإعْتاقِ سَيِّده ، لا بالكتابةِ ، ولمَّا كان العِتْقُ فى مرضِ مَوْتِه ، نَفَذَ فى ثُلثِ مالِه ، وبَقِىَ باقِيه لحَقِّ الورَثَةِ ، والمَوْضِعُ الذى لا يَعْتِقُ إلَّا بأداءِ جميعِ الكتابةِ ، إذا كان عِتْقُه بها ، لأنَّه إذا بَقِىَ عليه شىءٌ ، فما حصَلَ الاسْتِيفاءُ ، ويَخُصُّ[١٥] المُعاوضَةَ ، فلم تَثْبُت الحُرِّيَّةُ فى العِوَضِ .

فصل : وإنْ وَصَّى سَيِّدُه بإعْتاقِه ، أو إبْرائِه من الكتابَةِ ، وكان يخْرُجُ مِن ثُلثِه أقَلُّ الأَمْرَيْنِ مِن قِيمَتِه أو مالِ كتابَتِه ، فالحُكْمُ فيه كالحُكْمِ فيما إذا أعْتَقَه فى مَرَضِه ، أو أبْرَأه ، إلَّا أنَّه يحْتاجُ هـٰهُنا إلى إيقاعِ العِتْقِ ؛ لأنَّه أوْصَى به . وإنْ لم يخْرُجِ الأقَلُّ منهما مِن ثُلثِه ، عَتَقَ[١٦] منه بقَدْرِ الثُّلثِ ، ويسْقُطُ من الكتابةِ بقَدْرِ ما عَتَقَ ، ويَبْقَى باقِيه على باقِى الكتابَةِ ، فإنْ أدَّاهُ ، عَتَقَ جَمِيعُه ، وإنْ عَجَزَ ، عَتَقَ منه بقَدْرِ الثُّلثِ ، ورَقَّ الباقِى . وقياسُ المذهبِ أنْ يتَنجَّزَ عِتْقُ ثُلثِه فى الحالِ ، كقَوْلِنا[١٧] فى مَن دَبَّرَ عبدًا[١٨] وله مالٌ غائِبٌ ، أو دَيْنٌ فى ذِمَّةِ مُوسِرٍ أو مُعْسِرٍ : إنَّه يَعْتِقُ ثُلثُه فى الحالِ ، وإنْ لم يَحْصُلْ للورَثَةِ فى الحالِ شىءٌ . ولأنَّ حَقَّ الورَثَةِ مُتَحَقِّقُ الحصولِ ، فإنَّه إنْ أدَّى ، وإلَّا عادَ[١٩] الباقِى قِنًّا . وذكَرَ القاضِى فيه وَجْهًا آخَرَ ، أنَّه لا / يَتَنَجَّزُ عِتْقُ شىءٍ منه إذا لم يكُنْ للميِّتِ مالٌ سِواهُ ؛ لئلَّا يتَنَجَّزَ للوَصِيَّةِ ما عَتَقَ منه ، ويتأخَّرَ حَقُّ الوارِثِ ، وكذلك لو كان له مالٌ غائِبٌ ، أو دَيْنٌ حاضِرٌ ، لم تَتَنَجَّزْ وَصِيَّتُه من الحاضِرِ . والأوَّلُ أصَحُّ ؛ لما ذَكَرْناهُ . وأمَّا الحاضِرُ والغائِبُ ، فإنَّه إنْ كان مُوصًى[٢٠] له بالحاضِرِ ، أخَذَ ثُلثَه فى الحالِ ، ووقَفَ الباقِى على قُدومِ الغائِبِ ، فقد حصَلَ للمُوصَى[٢١] له ثُلثُ[٢٢] الحاضِرِ ، ولم يحْصُلْ للورَثَةِ شىءٌ فى

٢٤٩/١١ ظ

---

(١٤) سقط من : الأصل .

(١٥) فى ا : « ويمحص » . وفى ب ، م : « ويختص » .

(١٦) فى م : « أعتق » .

(١٧) فى الأصل : « لقولنا » .

(١٨) فى م زيادة : « له » .

(١٩) فى الأصل : « أعاد » .

(٢٠) فى م : « أوصى » .

(٢١) سقط من : ب .

(٢٢) فى م : « ثلثه » .

الحالِ ، فهو كَمَسْأَلَتِنا ، ولم يكْمُلْ له جميعُ وَصِيَّتِه ؛ لأنَّ الغائِبَ غيرُ مَوْثوقٍ بحُصولِه ، فإنَّه ربَّما تَلِفَ ، بخلافِ ما نحنُ فيه . فأمَّا الزِّيادَةُ الحاصِلَةُ بزيادَةِ مالِ الكتابةِ ، فإنَّها تَقِفُ على أداءِ مالِ الكتابةِ .

١٩٩٧ – مسألة ؛ قال : (وَإِذَا ادَّعَى الْمُكَاتَبُ[(١)] وَفَاءَ كِتَابَتِهِ ، وأَتَى بِشَاهِدٍ ، حَلَفَ مَعَ شَاهِدِه ، وصَارَ حُرًّا)

وهذا قولُ الشافِعِيِّ ، رَضِيَ اللهُ عنه ؛ لأنَّ النِّزاعَ بينَهما فى أداءِ المالِ ، والمالُ يُقْبَلُ فيه الشَّاهِدُ واليَمِينُ . فإنْ قيل : القَصْدُ بهذه الشَّهادةِ العِتْقُ ، وهو [(٢)] مِمَّا لا [(٢)] يثْبُتُ بشاهِدٍ ويَمِينٍ . قُلْنا : بل يَثْبُتُ بشاهِدٍ ويَمِينٍ ، فى رِوايَةٍ ، وإنْ سلَّمْنا أنَّه لا يَثْبُتُ بذلِك ، لكن الشَّهادةُ هٰهُنا إنَّما هى بأداءِ المالِ ، والعِتْقُ يحْصُلُ عندَ أدائِه بالعَقْدِ الأوَّلِ ، ولم يشْهَدِ الشَّاهِدُ به ، ولا بينَهما فيه نِزاعٌ ، ولا يَمْتَنِعُ أنْ يثْبُتَ بشَهادَةِ الواحِدِ ما يَتَرَتَّبُ عليه أمْرٌ لا يَثْبُتُ إلَّا بشاهِدَيْن ، كما أنَّ الوِلادَةَ تَثْبُتُ بشَهادةِ المَرْأةِ الواحِدَةِ ، ويَتَرَتَّبُ عليها ثُبوتُ النَّسَبِ ، الذى لا يَثْبُتُ بشَهادةِ النِّساءِ ، ولا بشَهادةِ[(٣)] واحِدٍ .

فصل : فإنْ لم يَكُنْ للعبدِ شاهِدٌ ، وأنْكَرَ السَّيِّدُ ، فالقَوْلُ قولُه مع يَمِينِه ؛ لأنَّه مُنْكِرٌ . وإنْ قال العبدُ : لى شاهِدٌ غائِبٌ . أُنْظِرَ ثَلاثًا ، فإنْ جاءَ به ، وإلَّا حَلَفَ السَّيِّدُ ، ثم متى جاءَ شاهِدُه ، وأدَّى الشَّهادَةَ ، ثَبَتَتْ حُرِّيَّتُه . وإنْ جاءَ بشاهِدٍ فَجُرِحَ ، فقال : لى شاهِدٌ غائِبٌ[(٤)] عَدْلٌ . أُنْظِرَ ثلاثًا ؛ لما ذَكَرْنا .

فصل : وإنْ أقَرَّ السَّيِّدُ بقَبْضِ / مالِ الكتابةِ ، عَتَقَ العبدُ ، إذا كان ممَّنْ يصِحُّ إقْرارُه . ١١/٢٥٠و وإنْ أقَرَّ بذلك فى مَرَضِ مَوْتِه ، قُبِلَ ؛ لأنَّه إقْرارٌ لغيرِ وارِثٍ ، وإقرارُ المريضِ لغيرِ وارِثِه مَقْبُولٌ . وإذا قال : اسْتَوْفَيْتُ كِتابَتِى كُلَّها . عَتَقَ العبدُ . وإنْ قال : اسْتَوْفَيْتُها كُلَّها ، إنْ شاءَ اللهُ تعالَى ، وإنْ[(٥)] شاءَ زيدٌ . عَتَقَ ، ولم يُؤَثِّرِ الاسْتِثْناءُ ؛ لأنَّ هذا الاسْتِثْناءَ لا

---

(١) فى ا ، ب : « العبد » .
(٢ – ٢) فى ب ، م : « مال » .
(٣) فى ب ، م : « بشاهد » .
(٤) سقط من : ا ، ب .
(٥) فى ا : « أو إن » .

مَدْخَلَ له فى الإقْرارِ . قال أحمدُ ، فى رِوايَةِ أبى طالِبٍ : إذا قال : له علىَّ ألْفٌ ، إنْ شاءَ اللهُ . كان مُقِرًّا بها . ولأنَّ هذا الاسْتِثْناءَ تَعْلِيقٌ بشَرْطٍ ، والذى يَتَعلَّقُ بالشَّرْطِ إنَّما هو المُسْتَقْبَلُ ، وأمَّا الماضِى ، فلا يُمْكِنُ تَعْلِيقُه ؛ لأنَّه قد وَقَعَ على صِفَةٍ لا يَتغَيَّرُ عنها بالشَّرْطِ ، وإنَّما يدُلُّ الشَّرْطُ فيه على الشَّكِّ فيه ، فكأنَّه قال : اسْتَوْفَيْتُ كتابَتِى ، وأنا أشُكُّ فيه . فيَلْغُو الشَّكُّ ، ويثْبُتُ الإقْرارُ . وإنْ قال : اسْتَوْفَيْتُ آخِرَ كتابَتِى . وقال : إنَّما أرَدْتُ أنِّى اسْتَوْفَيْتُ النَّجْمَ الآخِرَ دونَ ما قبلَه . وادَّعَى العبدُ إقْرارَه باسْتِيفاءِ الكُلِّ ، فالقَوْلُ قولُ السَّيِّدِ ؛ لأنَّه أعْرَفُ بمُرادِه .

فصل : وإذا أبْرَأه السَّيِّدُ مِن مالِ الكتابةِ ، بَرِئَ ، وعَتَقَ ؛ لأنَّ ذِمَّتَه خَلَتْ من مالِ الكِتابةِ ، فأشْبَهَ ما لو أدَّاهُ . وإنْ أبْرَأهَ مِن بَعْضِه ، بَرِئَ منه كلِّه[6] ، وكان على الكتابةِ فيما بَقِىَ ؛ لأنَّ الإبْراءَ كالأداءِ . وإنْ كاتَبَه على دَنانِيرَ ، فأبْرأه من دَراهِمَ ، أو على دَراهِمَ ، فأبْرَأه من دَنانيرَ ، لم تَصِحَّ البَراءَةُ ؛ لأنَّه أبْرَأهُ ممَّا لا يجبُ له عليه ، إلَّا أنْ يُرِيدَ بقَدْرِ ذلك ممَّا لى عليك . فإنْ اخْتَلَفَا ، فقال المُكاتَبُ : إنَّما أرَدْتَ مِن قِيمَةِ ذلك . وقال السَّيِّدُ : بل[7] ظَنَنْتُ أنَّ لِى عَلَيْكَ النَّقْدَ الذى أبْرَأْتُكَ منه ، فلم تقَعِ البَراءَةُ مَوْضِعَها . فالقَوْلُ قولُ السَّيِّدِ ، مع يَمِينِه ؛ لأنَّه أعْرَفُ[8] بنِيَّتِه . وإنْ ماتَ السَّيِّدُ ، واخْتلَفَ المُكاتَبُ مع ورَثَتِه ، فالقولُ قولُهم مع أيْمانِهم أنَّهم لا يَعْلَمُون مَوْروثَهم أرادَ ذلك . وإنْ ماتَ المُكاتَبُ ، واخْتَلَفَ ورَثَتُه وسَيِّدُه ، فالقولُ قولُ السَّيِّدِ ؛ لما ذَكَرْنا .

١١/٢٥٠ظ **١٩٩٨ ــ مسألة ؛ قال : (وَلَا يُكَفِّرُ الْمُكَاتَبُ / بغَيْرِ الصَّوْمِ)**

وجملتُه أنَّ المُكاتَبَ إذا لَزِمَتْه كَفَّارَةُ ظِهارٍ ، أو جماعٍ فى نهارِ رمضانَ ، أو قَتْلٍ ، أو كَفَّارَةُ يَمِينٍ ، لم يكُنْ له التَّكْفِيرُ بالمالِ ؛ لأنَّه عبدٌ ، ولأنَّه فى حُكْمِ المُعْسِرِ ، بدليلِ أنَّه لا تَلْزَمُه زَكاةٌ ، ولا نَفَقةُ قَرِيبٍ ، وله أخْذُ الزَّكاةِ لحاجَتِه ، وكَفَّارَةُ العبدِ والمُعْسِرِ الصِّيامُ . وإنْ أذِنَ له سَيِّدُه فى التَّكْفيرِ بالمالِ ، جازَ ؛ لأنَّه بمَنْزِلَةِ التَّبرُّعِ ، ويجوزُ له التَّبرُّعُ بإذْنِ سَيِّده ، ولأنَّ المَنْعَ لِحَقِّه ، وقد أذِنَ فيه . (1 ولا يَلْزَمُه التَّكْفِيرُ بالمالِ ، إذا أذِنَ فيه 1) السَّيِّدُ ؛

---

(٦) سقط من : ا ، ب ، م .

(٧) سقط من : ب .

(٨) فى م : « اعترف » .

(١ - ١) سقط من : الأصل . نقل نظر .

لأنَّ عليه ضَرَرًا فيه ، لِمَا يُفْضِى إليه مِن تَفْوِيتِ حُرِّيَّته ، كما أنَّ التَّبرُّ عَ لا يَلْزَمُه بإذْنِ سَيِّدِه .
وقال القاضى : المُكاتَبُ كالعبدِ القِنِّ فى التَّكْفِيرِ ، ومتى أذِنَ له سَيِّدُه (٢فى التَّكْفيرِ ٢) بالمالِ ، انْبَنَى على مِلْكِ العبدِ إذا مَلَّكَه سَيِّدُه ؛ (٣فإنْ قُلْنا : لا يَمْلِكُ . لم يصِحَّ تَكْفيرُه بعِتْقٍ ولا إطْعامٍ ولا كِسْوَةٍ ، سَواءٌ مَلَّكَه سَيِّدُه ٣) أو لم يُمَلِّكْه ، وسَواءٌ أذِنَ فيه أو لم يأذَنْ ؛ لأنَّه يكفِّرُ بما ليس بمَمْلُوكٍ له ، فلم يصِحَّ . وإنْ قُلْنا : يَمْلِكُ بالتَّمْلِيكِ . صَحَّ تَكْفِيرُه بالطَّعامِ إذا أذِنَ فيه . وإنْ أذِنَ له فى التَّكْفِيرِ بالعِتْقِ ، فهل يصِحُّ ؟ على رِوَايَتَيْن ، سَبَقَ ذِكْرُهما فى تَكْفيرِ العَبْدِ(٤) . والصَّحِيحُ أنَّ هذا التَّفْصِيلَ لا يتوجَّهُ فى المُكاتَبِ ؛ لأنَّه يَمْلِكُ المالَ ، بغيرِ خِلافٍ ، وإنَّما مِلْكُه ناقِصٌ ؛ لتَعَلُّقِ حَقِّ سَيِّدِه به ، فإذا أذِنَ له سَيِّدُه فيه ، صَحَّ ، كالتَّبرُّعِ .

١٩٩٩ ـ مسألة ؛ قال : (**وَوَلَدُ الْمُكَاتَبَةِ الَّذِينَ وَلَدَتْهُمْ فِى الْكِتَابَةِ ، يَعْتِقُونَ بِعِتْقِهَا**)

وجملتُه أنَّه يصِحُّ مُكاتَبةُ الأمَةِ ، كما تَصِحُّ مُكاتَبةُ العبدِ . لا خِلافَ بينَ أهْلِ العلمِ فيه . وقد دَلَّ عليه حَدِيثُ بَرِيرَةَ(١) ، وحديثُ جُوَيْرِيَةَ بنتِ الحارِثِ(٢) . ولأنَّها داخِلَةٌ فى عُمومِ قولِه : ﴿ وَٱلَّذِينَ يَبْتَغُونَ ٱلْكِتَـٰبَ مِمَّا مَلَكَتْ أَيْمَـٰنُكُمْ فَكَاتِبُوهُمْ إِنْ عَلِمْتُمْ فِيهِمْ خَيْرًا ﴾ . ولأنَّها يُمْكِنُها التَّكَسُّبُ والأداءُ ، فهى كالعبدِ . وإذا أتَتِ المُكاتَبةُ بوَلَدٍ مِن غيرِ سَيِّدِها ، إمَّا مِن نِكاحٍ أو غيرِه ، فهو تابعٌ لها ، مَوْقوفٌ على عِتْقِها / ، فإنْ عَتَقَت بالأداءِ أو الإبْراءِ ، عَتَقَ ، وإنْ فُسِخَتْ كِتابَتُها ، وعادَتْ إلى الرِّقِّ ، عادَ رَقِيقًا . وهذا قولُ شُرَيْح ، ومالِكٍ ، وأبى حنيفةَ ، والثَّوْرِىِّ ، وإسْحاقَ . وسَواءٌ فى هذا ما كان حَمْلًا حالَ الكتابةِ ، وما حَدَثَ بعدَها . وقال أبو ثَوْرٍ ، وابنُ المُنْذِرِ : هو عبدٌ قِنٌّ ، لا يَتْبَعُ أُمَّه .

١١/٢٥١و

(٢ - ٢) فى الأصل : « بالتكفير » .

(٣ - ٣) سقط من : ب . نقل نظر .

(٤) تقدم فى : ١١/١٠٦ .

(١) تقدم تخريج حديث بريرة ، فى : ٦/٣٢٩ ، ٨/٣٥٩ ، ٣٦٠ .

(٢) تقدم تخريجه ، فى : صفحة ٤٤٣ .

وللشَّافِعِيِّ قَوْلان ، كالمذهبَيْن . واحْتَجُّوا بأنَّ الكِتابةَ غيرُ لازِمَةٍ من جِهَةِ العبدِ ، فلا تَسْرِى إلى الولدِ ، كالتَّعْلِيقِ بالصِّفَةِ . ولَنا ، أنَّ الكِتابَةَ سبَبٌ ثابتٌ للعِتْقِ ، لا يجوزُ إبْطالُه ، فسَرَى إلى الولدِ ، كالاسْتِيلادِ ، ويُفارِقُ التَّعْلِيقَ بالصِّفَةِ ، فإنَّ السَّيِّدَ يَمْلِكُ إبْطالَه بالبَيْعِ . إذا ثَبَت هذا ، فالكلامُ فى الولدِ فى فُصولٍ أرْبعةٍ ؛ فى قِيمَتِه إذا أُتْلِفَ[3] ، [4]وفى كَسْبِه ، وفى نَفَقَتِه ، وفى عِتْقِه . أمَّا قيمَتُه إذا أُتْلِفَ[4] ، فقال أبو بكرٍ : هو لأُمِّه ، تَسْتَعِينُ بها على كِتابَتِها ؛ لأنَّ السَّيِّدَ لا يَمْلِكُ التَّصرُّفَ فيه معَ كونِه عبدًا ، فلا يَسْتَحِقُّ قِيمَتَه ، ولأنَّه بمَنْزِلَةِ جُزْءٍ منها ، ولو جُنِىَ على جُزْءٍ منها ، كان أرْشُه لها ، كذلك وَلَدُها ، وإذا لم يَسْتَحِقَّها هو كانتْ لأُمِّه ؛ لأنَّ الحقَّ لا يخْرُجُ عنهما ، ولأنَّ ولَدَها لو مَلَكَتْه بهِبَةٍ أو شراءٍ فقُتِلَ[5] كانتْ قِيمَتُه لها ، فكذلك إذا[6] تَبِعَها . [7]يُحَقِّقُه أنَّه إذا تَبِعَها[7] ، صارَ حكْمُه حُكْمَها ، فلا يَثْبُتُ مِلْكُ السَّيِّدِ فى مَنافِعِه ، ولا فى أرْشِ الجِنايَةِ عليه ، كما لا يَثْبُتُ له ذلك فيها . وقال الشافِعِيُّ ، فى أحَدِ قَوْلَيْه : تكونُ القِيمَةُ لسَيِّدِها ؛ لأنَّها لو قُتِلَتْ ، كانتْ قيمَتُها لسَيِّدِها ، فكذلك وَلَدُها . والفَرْقُ بينَهما أنَّ الكِتابَةَ تَبْطُلُ بقَتْلِها ، فيَصِيرُ مالُها لسَيِّدِها ، بخِلافِ وَلَدِها ؛ فإنَّ العقْدَ باقٍ بعدَ قَتْلِه ، فنَظِيرُ هذا إتْلافُ بعضِ أعْضائِها . والحكمُ فى إتْلافِ بعْضِ أعْضائِه[8] ، كالحُكْمِ فى إتْلافِه . وأمَّا كَسْبُه ، وأرْشُ الجنايَةِ عليه ، فيَنْبَغِى أيضًا أنْ يكونَ لأُمِّه ؛ لأنَّ ولدَها جُزْءٌ منها ، تابعٌ لها ، فأشْبَهَ بَقِيَّةَ أجْزائِها ، ولأنَّ أداءَها لكِتابَتِها سَبَبٌ لِعِتْقِه ، وحُصولِ الحُرِّيَّةِ له ، فيَنْبَغِى أنْ يُصْرَفَ ذلك[9] فيه[10] ، بمَنْزِلَةِ صَرْفِه إليه ، إذْ فى عَجْزِها رِقُّهُ[11] ، وفَواتُ كَسْبِه عليه ، وأمَّا نَفَقَتُه / فعلى ٢٥١/١١ظ

(٣) فى ب ، م : « تلف » .
(٤ - ٤) سقط من : الأصل . نقل نظر . وفى م : « تلف » . مكان « أتلف » .
(٥) سقط من : ا ، ب ، م .
(٦) فى م : « لو » .
(٧ - ٧) سقط من : الأصل . نقل نظر .
(٨) فى م : « أعضائها » .
(٩) سقط من : م .
(١٠) فى ا زيادة : « لأن صرفه فيه » .
(١١) سقط من : الأصل .

أُمِّه ؛ لأنَّها تابِعَةٌ لِكَسْبِه ، وكَسْبُه لها ، فنفَقَتُه عليها . وأمَّا عِتْقُه ، فإنَّه يَعْتِقُ بأدائِها أو إبْرائِها ، ويَرِقُّ بعَجْزِها ؛ لأنَّه تابِعٌ لها . وإنْ ماتَتِ المُكاتَبَةُ على كتابَتِها ، بطَلَت كِتابَتُها ، وعادَ رَقِيقًا قِنًّا ، إلَّا أنْ تُخلِّفَ وَفاءً ، فيكونَ على الرِّوايَتَيْن . وإنْ أعْتَقَها سَيِّدُها ، لم يَعْتِقْ ولدُها ؛ لأنَّه إنَّما تَبِعَها في حُكْمِ الكتابةِ ، وهو العِتْقُ بالأداءِ ، وما حصلَ الأداءُ ، وإنَّما حصلَ عِتْقُها بأَمْرٍ لا يَتْبَعُها فيه ، فأشْبَهَ مالو لم تكُنْ مُكاتَبَةً . ومُقْتَضَى قولِ أصْحابِنا الذين قالُوا : تَبْطُلُ كتابَتُها بعِتْقِها . أنْ يعودَ ولَدُها رَقِيقًا . ومُقْتَضَى قَوْلِنا ، أنَّه[12] يَبْقَى على حكمِ الكتابةِ ، ويَعْتِقُ بالأداءِ ؛ لأنَّ العقدَ لم يُوجَدْ ما يُبْطِلُه ، وإنَّما سقطَ الأداءُ عنها لحُصولِ الحُرِّيَّةِ بدُونِه ، فإذا لم يكُنْ لها ولَدٌ يَتْبَعُها في الكتابةِ ، ولا في يدِها مالٌ يأْخُذُه ، لم يظْهَرْ حُكْمُ بَقاءِ العَقْدِ ، ولم يكُنْ في بقائِه فائِدَةٌ ، [13] فانْتَفَى لانْتِفاءِ فائِدَتِه ، وفي مَسْأَلَتِنا ، في بقائِه فائِدَةٌ[13] ؛ لإفْضائِه إلى عِتْقِ وَلَدِها ، فيَنْبَغِي أنْ يَبْقَى . ويَحْتَمِلُ أنْ يَعْتِقَ بإعْتاقِها ؛ لأنَّه جَرَى مَجْرَى إبْرائِها من المالِ[14] . والحكْمُ فيما إذا عَتَقَتْ[15] باسْتِيلادٍ أو تَدْبيرٍ أو تَعْليقٍ بصِفَةٍ ، كالحُكْمِ فيما إذا أعْتَقَها ؛ لأنَّها عَتَقَتْ بغيرِ الكِتابةِ . وإنْ أعْتَقَ السَّيِّدُ الولدَ دُونَها ، صَحَّ عِتْقُه . نَصَّ عليه أحمدُ ، في رِوايةِ مُهَنَّا ؛ لأنَّه مَمْلوكٌ له[16] ، فصَحَّ عِتْقُه ، كأُمِّه ، ولأنَّه لو أعْتَقَه مَعَها لَصَحَّ ، ومَنْ صَحَّ عِتْقُه مع غيرِه ، صَحَّ مُفْرَدًا ، كسائرِ مَماليكِه . وقال القاضِي : وقد كان يَجِبُ أنْ لا يَنْفُذَ عِتْقُه ؛ لأنَّ فيه ضَرَرًا بأُمِّه ، بتَفْويتِ كَسْبِه عليها ؛ فإنَّها[17] كانت تَسْتَعِينُ به في كتابَتِها ، ولعلَّ أحمدَ نَفَّذَ عِتْقَه تَغْلِيبًا للعِتْقِ . والصَّحِيحُ أنَّه يَعْتِقُ ، وما ذَكَرَه القاضي من الضَّرَرِ لا يَصِحُّ لوُجُوهٍ ؛ أحدُها ، أنَّ الضَّرَرَ إنَّما يحْصُلُ في حَقِّ مَنْ له كَسْبٌ يفْضُلُ عَن نَفَقَتِه ، فأمَّا مَنْ لا كَسْبَ له ، فتَخْلِيصُها مِن نفقَتِه نَفْعٌ مَحْضٌ ، فلا ضَرَرَ في إعْتاقِه ؛ لأنَّه / لا يَفْضُلُ لها مِن كَسْبِه ١١/٢٥٢و

---

(١٢) في ب : « أن » .

(١٣-١٣) سقط من : ب . نقل نظر .

(١٤) في م : « مال الكتابة » .

(١٥) في م : « أعتقت » .

(١٦) سقط من : ب ، م .

(١٧) في م : « لأنها » .

شىءٌ يُنْتَفَعُ به ، فكان يَنْبَغِى أنْ[١٨] يُقَيِّدَ الحكمَ الذى ذكَرَهُ بهذا القَيْدِ . الثانِى ، أنَّ النَّفْعَ بكَسْبِها[١٩] ليس بواجِبٍ لها ؛ بدليلِ أنَّها[٢٠] لا تَمْلِكُ إجْبارَهُ على الكَسْبِ ، فلم يكُنِ الضَّرَرُ بفواتِه مُعْتبرًا فى حَقِّها . الثالِثُ ، أنَّ مُطْلَقَ الضَّررِ لا يَكْفِى فى مَنْعِ العِتْقِ الذى تحقَّق[٢١] مُقْتَضِيه ، ما لم يكُنْ له أصلٌ يشهدُ له[٢٢] بالاعْتِبارِ[٢٣] ، ولم يذْكُرْ له أصْلًا ، ثم هو مُلْغًى بعِتْقِ المُفْلِسِ والرَّاهِنِ وسِرَاية العِتْقِ إلى مِلْكِ الشَّرِيكِ ، فإنَّه يَعْتِقُ مَعَ وُجودِ الضَّررِ بتَفْويتِ الحَقِّ اللَّازِمِ ، فهذا أوْلَى .

فصل : فأمَّا وَلَدُ ولَدِها فإنَّ[٢٤] ولَدَ ابنِها[٢٤] حُكْمُه حُكْمُ أُمِّه ؛ لأنَّ ولَدَ المُكاتَبِ لا يَتْبَعُه ، وأمَّا ولَدُ بِنْتِها ، فهو كبِنْتِها . وبهذا قال الشافِعِىُّ . وقال أبو حنيفةَ : لا تَسْرِى الكِتابةُ إليه ؛ لأنَّ السِّرايَةَ إنَّما تكونُ مع الاتِّصالِ ، وهذا ولدٌ مُنْفَصِلٌ ، فلا تَسْرِى إليه ؛ بدليلِ أنَّ ولدَ أُمِّ الوَلَدِ قبلَ أنْ يَسْتَوْلِدَها ، لا يَسْرِى إليه الاسْتِيلادُ ، وهذا الولدُ اتَّصَلَ بأُمِّه دُونَ جَدَّتِه . ولَنا ، أنَّ ابْنَتَها ثَبَتَ لها حُكْمُها تَبَعًا ، فيَجِبُ أنْ يثْبُتَ لابْنَتِها حكْمُها تَبَعًا ، كما ثَبَتَ[٢٥] لها[٢٢] حكمُ أُمِّها ، ولأنَّ البنتَ تَبِعَتْ أُمَّها ، فيجِبُ أنْ يَتْبَعَها ولدُها ؛ لأنَّ عِلَّةَ[٢٦] إتْباعِها لأُمِّها[٢٧] مَوْجُودَةٌ فى ولَدِها ، ولأنَّ البِنْتَ تَعَلَّقَ بها حَقُّ العِتْقِ ، فيجبُ أنْ يَسْرِىَ إلى ولِدِها ، كالمُكاتَبةِ . وهذا الخلافُ فى وَلَدِ البِنْتِ التابِعَةِ لأُمِّها فى الكتابةِ ، فأمَّا المَوْلودَةُ قبلَ الكِتابةِ ، فلا تَدْخُلُ فى الكتابةِ ، فابْنَتُها أوْلَى .

---

(١٨) فى م زيادة : « لا » .

(١٩) لعل الصواب : « بكسبه » .

(٢٠) فى ب ، م : « أنه » .

(٢١) سقط من : ب .

(٢٢) سقط من : م .

(٢٣) فى الأصل : « باعتباره » .

(٢٤ - ٢٤) سقط من : م . وفى ب قبله زيادة : « كان » .

(٢٥) فى ب ، م : « يثبت » .

(٢٦) فى ا ، ب ، م : « عليه » . خطأ .

(٢٧) فى ب ، م : « لأنها » . تحريف .

٢٠٠٠ – مسألة ؛ قال : (وَيَجُوزُ بَيْعُ الْمُكَاتَبِ)

وهذا قولُ عَطاءٍ ، والنَّخَعِيِّ ، واللَّيْثِ ، وابنِ المُنْذِرِ . وهو قَدِيمُ قَوْلَيِ الشافِعِيِّ ، قال : ولا وَجْهَ لقَوْلِ مَن[1] قال : لا يجوزُ . وحكى أبو الخَطَّاب ، عن أحمدَ ، رِوَايةً أُخْرَى ، أنَّه لا يجوزُ بَيْعُه . وهو قولُ مالِكٍ ، وأصحابِ الرَّأْيِ ، والجَدِيدُ من قَوْلَيِ الشافِعِيِّ ؛ لأنَّه عَقْدٌ يَمْنَعُ اسْتِحْقاقَ كَسْبِه ، فمَنَعَ[2] بَيْعَه ، كبَيْعِه / وعِتْقِه . وقال ١١/٢٥٢ظ الزُّهْرِيُّ ، وأبو الزِّناد : يجوزُ بَيْعُه برِضَاهُ ، ولا يجوزُ إذا لم يَرْضَ . وحُكِيَ ذلك عن أبي يوسفَ ؛ لأنَّ بَرِيرَةَ إنَّما بِيعَت برِضَاها وطَلَبِها[3] ، ولأنَّ لِسَيِّدِه اسْتِيفاءَ مَنافِعِه برِضَاهُ ، ولا يجوزُ بغيرِ رِضَاهُ ، كذلك بَيْعُه . ولَنا ، ما رَوَى عُرْوَةُ ، عن عائِشَةَ ، أنَّها قالتْ : جاءَت بَرِيرَةُ إلَىَّ ، فقالتْ : يا عائشةُ ، إنِّى كاتَبْتُ أَهْلِى على تِسْعِ أَواقٍ ، فى كُلِّ عامٍ أُوقِيَّةٌ ، فأَعِينِينِى . ولم تكُنْ قَضَتْ من كتابتِها شَيْئًا ، فقالتْ لها عائشةُ ، ونَفِسَتْ[4] فيها : ارْجِعِى إلى أَهْلِك ، إنْ أحَبُّوا أنْ أُعْطِيَهم ذلك جميعًا ، فَعَلْتُ . فذَهَبَتْ بَرِيرَةُ إلى أَهْلِها ، فعَرَضَتْ عليهم ذلك ، فأَبَوْا ، وقالُوا : إن شاءَتْ أنْ تَحْتَسِبَ[5] عليكِ فَلْتَفْعَلْ ، ويكونَ ولاؤُكِ لنا . فذَكَرَتْ ذلك عائشةُ لرسولِ اللهِ ﷺ ، فقال : « لَا يَمْنَعُكِ ذٰلِكَ مِنْهَا ، ابْتَاعِى وَأَعْتِقِى ، إنَّما الْوَلَاءُ لِمَنْ أَعْتَقَ » . فقام رسولُ اللهِ ﷺ فى الناسِ ، فحَمِدَ اللهَ ، وأثنى عليه ، ثم قال : « [6]أمَّا بَعْدُ ، فَمَا[6] بَالُ نَاسٍ يَشْتَرِطُونَ شُرُوطًا لَيْسَتْ فِى كِتَابِ اللهِ ، مَنِ اشْتَرَطَ شَرْطًا لَيْسَ فِى كِتَابِ اللهِ ، فَهُوَ بَاطِلٌ ، وإنْ كَانَ مِائَةَ شَرْطٍ ، قَضَاءُ[7] اللهِ أَحَقُّ ، وشَرْطُهُ أَوْثَقُ ، وَإنَّمَا الْوَلَاءُ لِمَنْ أَعْتَقَ » . مُتَّفَقٌ عليه . قال ابنُ المُنْذِرِ : بِيعَتْ بَرِيرَةُ بعِلْمِ النَّبىِّ ﷺ ، وهى مُكاتَبَةٌ ، ولم يُنْكِرْ ذلك ، ففى ذلك أَبْيَنُ البَيانِ أنَّ بَيْعَه جائِزٌ ،

---

(١) فى م زيادة : « مكاتب » .

(٢) فى ب ، م : « فيمنع » .

(٣) تقدم تخريجه ، فى : ٣٢٦/٦ ، ٣٥٩/٨ ، ٣٦٠ .

(٤) فى م : « ونقست » . ونفست : رغبت .

(٥) فى الأصل : « تحسب » .

(٦ – ٦) فى ب ، م : « ما » .

(٧) فى الأصل : « فقضاء » .

ولا أَعْلَمُ خبرًا يُعارِضُه ، ولا أعلمُ فى شىءٍ من الأَخْبارِ دليلًا على عَجْزِها . وتأوَّلَه[8] الشَّافِعِىُّ على أنَّها كانتْ قد عَجَزَت ، وكان بَيْعُها فَسْخًا لكتابَتِها . وهذا التَّأْويلُ بعيدٌ يحتاجُ إلى دليلٍ فى غايَةِ القُوَّةِ ، وليس فى الخبرِ ما يدُلُّ عليه ، بل قَوْلُها : أَعِينِينِى على كِتابَتِى . دَلالَةٌ على بَقائِها على الكتابةِ ، ولأنَّها أَخْبَرَتْها أنَّ نُجومَها فى كُلِّ عامٍ أُوقِيَّةٌ ، فالعَجْزُ إنَّما يكونُ بمُضِىِّ عامَيْن عندَ مَنْ لا يَرَى العَجْزَ إلَّا بحُلولِ نَجْمَيْن ، أو بمُضِىِّ عامٍ عندَ الآخَرِين ، والظَّاهِرُ أنَّ شِراءَ عائشةَ لها كان فى أوَّلِ كِتابَتِها ، ولا يصِحُّ قِياسُه على أُمِّ الوَلَدِ ؛ لأنَّ / سَبَبَ حُرِّيَّتِها مُسْتَقِرٌّ على وَجْهٍ لا يُمْكِنُ فَسْخُه[9] بحالٍ ، فأشْبَهَ الوَقْفَ ، والمُكاتَبُ يجوزُ رَدُّه إلى الرِّقِّ ، وفَسْخُ كتابتِه إذا عَجَزَ ، فافْتَرَقا . قال ابنُ أبى موسى : وهل للسَّيِّدِ أنْ يبيعَ المُكاتَبَ بأكثرَ ممَّا كاتَبَ[10] عليه ؟ على رِوايتَيْن . ولأنَّ المُكاتبَ عبدٌ مملوكٌ لسيِّده ، لم[11] يتحتَّمْ عِتْقُه ، فجازَ بَيْعُه ، كالمُعلَّقِ عِتْقُه بصِفَةٍ ؛ والدليلُ على أنَّه مَمْلوكٌ ، قولُ النَّبِىِّ ﷺ : « الْمُكَاتَبُ عَبْدٌ مَا بَقِىَ عَلَيْهِ دِرْهَمٌ »[12] . وأنَّ مَوْلاتَه [13]لا يَلْزَمُها[13] أنْ تَحْتجِبَ منه ، بدليلِ قولِه عليه السلام : « إذَا كَانَ لِإحْدَاكُنَّ مُكَاتَبٌ ، فَمَلَكَ مَا يُؤَدِّى ، فَلْتَحْتَجِبْ مِنْهُ »[12] . فيدلُّ على أنَّها لا تحتجبُ قبلَ ذلك . وقد رَوَيْنا فى هذا عن نَبْهانَ مَوْلَى أُمِّ سَلَمَة ، أنَّه قال : قالتْ لى أُمُّ سَلَمَةَ : يا نَبْهانُ ، هل عِنْدَك ما تُؤَدِّى ؟ قلتُ : نعمْ . فأَرْخَتِ[14] الحِجابَ بينِى وبينَها ، ورَوَتْ هذا الحديثَ . قال : فقلتُ : لا واللهِ ، ما عِنْدِى ما أُؤَدِّى ، ولا أنا بمُؤَدٍّ[15] . وإنَّما سَقَطَ الحِجابُ عنها منه ؛ لكَوْنِه مَمْلوكَها ، ولأنَّه يصِحُّ عِتْقُه ، ولا يصِحُّ عِتْقُ مَنْ ليس بمَمْلوكٍ ، ويَرْجِعُ عندَ العَجْزِ إلى

١١/٢٥٣و

---

(٨) فى م زيادة : « له » .

(٩) فى الأصل : « فسخها » .

(١٠) سقط من : م .

(١١) فى ب : « فلم » .

(١٢) تقدم تخريجه ، فى : ١٢٥/٩ .

(١٣ – ١٣) فى ب : « لزمها » .

(١٤) فى الأصل ، م : « فأخرجت » .

(١٥) أخرجه البيهقى ، فى : باب الحديث الذى روى فى الاحتجاب عن المكاتب ، من كتاب المكاتب . السنن الكبرى ٣٢٧/١٠ . وعبد الرزاق ، فى : باب عجز المكاتب وغير ذلك ، من كتاب المكاتب . المصنف ٤٠٩/٨ .

كَوْنِه قِنًّا ، ولو صارَ حُرًّا ، ما عادَ إلى الرِّقِّ ، [16] ويُفارِقُ إعْتاقَه ؛ لأنَّه يُزِيلُ الرِّقَّ بالكُلِّيَّةِ ، وليس بعَقْدٍ ، إنَّما [17] هو إسْقاطٌ للمِلْكِ [16] فيه ، وأمَّا بَيْعُه ، فلا يُمْنَعُ مالِكُه بَيْعَه ، وأمَّا البائِعُ ، فلم يَبْقَ له فيه مِلْكٌ ، بخلافِ مَسْأَلَتِنا .

فصل : وتجوزُ هِبَتُه ، والوَصِيَّةُ به ، ونَقْلُ المِلْكِ فيه ؛ لأنَّه فى معنى بَيْعِه . وقد رُوِىَ عن أحمدَ ، أنَّه مَنَعَ هِبَتَه ؛ لأنَّ الشَّرْعَ إنَّما وَرَدَ بِبَيْعِه . والصَّحِيحُ جَوازُها ؛ لأنَّ ما كان فى مَعْنَى المَنْصُوصِ عليه ، ثَبَتَ الحكمُ فيه .

٢٠٠١ – مسألة ؛ قال : (**ومُشْتَرِيه يَقُومُ فِيهِ** [1] **مَقَامَ المُكَاتِبِ** ، [2] **فَإِذَا أَدَّى ، صَارَ حُرًّا** [2] . **وَوَلَاؤُهُ لِمُشْتَرِيهِ ، فَإِنْ لَمْ يُبَيِّنِ الْبَائِعُ لِلْمُشْتَرِى أَنَّهُ مُكَاتَبٌ ، فَهُوَ مُخَيَّرٌ بَيْنَ أَنْ يَرْجِعَ** [3] **فِى الثَّمَنِ** [3] ، **أَوْ يَأْخُذَ مَا بَيْنَهُ سَلِيمًا وَمُكَاتَبًا**)

وجملةُ ذلك أنَّ الكتابَةَ لا تنفَسِخُ بالبَيْعِ ، ولا يجوزُ إبْطالُها . لا نَعْلَمُ فى هذا خِلافًا . قال ابنُ المُنْذِرِ : أَجْمَعَ كُلُّ مَنْ نَحْفَظُ عنه من أهلِ العلمِ ، أنَّ بَيْعَ السَّيِّدِ مُكاتَبَه على أنْ يُبْطِلَ كتابَتَه بِبَيْعِه ، إذا كان / ماضِيًا فيها ، مُؤَدِّيًا ما يجبُ عليه من نُجومِه فى أوْقاتِها ، غيرُ جائزٍ ؛ وذلك لأنَّها عَقْدٌ لازِمٌ ، فلا تبْطُلُ بِبَيْعِ العبدِ ، كإجارَتِه ونكاحِه ، ويَبْقَى على كتابَتِه عندَ المُشْتَرِى وعلى نُجومِه ، كما [4] كان عندَ البائِعِ ، مُبْقًى [5] على ما بَقِىَ [5] عليه من كتابَتِه ، ويُؤَدِّى إلى المُشْتَرِى ، كما كان يُؤَدِّى إلى البائِعِ ، فإنْ عَجَزَ ، فهو عَبْدٌ لمُشْتَرِيه ؛ لأنَّه صارَ سَيِّدَه ، وإنْ أَدَّى ، عَتَقَ ، ووَلاؤُه لمُشْتَرِيه ؛ لأنَّ حَقَّ المُكاتِبِ فيه انْتَقَلَ إلى المُشْتَرِى ، فصارَ المُشْتَرِى هو المُعْتِقَ ؛ ولهذا قال النَّبِىُّ ﷺ لعائشةَ : « ابْتَاعِى ، وأَعْتِقِى ، فَإِنَّمَا الْوَلَاءُ لِمَنْ أَعْتَقَ » [6] . ولمَّا أرادَ أهلُها اشْتِراطَ وَلائِها ، أنْكَرَ ذلك ،

١١/٢٥٣ظ

(١٦ – ١٦) سقط من : ا .

(١٧) فى م : « وإنما » .

(١) سقط من : ب .

(٢ – ٢) سقط من : الأصل ، ا ، ب .

(٣ – ٣) فى ا ، ب : « بالثمن » .

(٤) فى م زيادة : « لو » .

(٥ – ٥) سقط من : الأصل .

(٦) تقدم تخريجه ، فى : ٣٢٦/٦ ، ٣٥٩/٨ ، ٣٦٠ .

وأَخْبرَ بِبُطْلانِه . وإذا لم يَعْلَمِ المُشْتَرِى كَوْنَه مُكاتَبًا ، ثم عَلِمَ ذلك ، فله فَسْخُ البَيْعِ ، أو أخْذُ الأَرْشِ ؛ لأنَّ الكتَابةَ عَيْبٌ ، لكَوْنِ المُشْتَرِى لا يقْدِرُ على التَّصَرُّفِ فيه ، ولا يَسْتَحِقُّ كَسْبَه ، ولا اسْتِخْدامَه ، ولا الوَطْءَ إنْ كانتْ أمَةً ، وقد انْعَقَدَ سبَبُ زَوالِ المِلْكِ فيه ، فيَمْلِكُ الفَسْخَ بذلك ، كمُشْتَرِى الأَمَةِ المُزَوَّجَةِ أو المَعِيبَةِ ، فيتخَيَّرُ حِينَئِذٍ بينَ فَسْخِ البَيْعِ والرُّجوعِ بالثَّمَنِ ، وبينَ إمْساكِه وأخْذِ الأَرْشِ ، وهو قِسْطُ ما بينَه مُكاتبًا وبينَه رَقِيقًا قِنًّا(٧) ، فيُقالُ : كم قِيمَتُه (٨مُكاتَبًا ، وكم قِيمَتُه٨) لو كان غيرَ مُكاتَبٍ ؟ فإذا قيلَ : قِيمتُه مُكاتَبًا مائةٌ ، وقيمَتُه غيرَ مُكاتَبٍ مِائةٌ وخمسون . والثَّمنُ مِائةٌ وعشرون ، فقد نَقَصَتْه الكتابةُ ثُلثَ قِيمَتِه ، فيَرْجِعُ بثُلثِ ثَمَنِه ، وهو أربعون ، ولا يَرْجِعُ بالخمسين التى نقصتْ بالكتابَةِ من قِيمَتِه ، على ما قُرِّرَ فى البَيْعِ .

فصل : فأمَّا بَيْعُ الدَّينِ الذى على المُكاتَبِ مِن نُجُومِه ، فلا يصِحُّ . وبهذا قال أبو حنيفةَ ، والشَّافِعِىُّ ، وأبو ثَوْرٍ . وقال عَطاءٌ ، وعمرُو بنُ دينارٍ ، ومالِكٌ : يَصِحُّ ؛ لأنَّ السَّيِّدَ يَمْلِكُها فى ذِمَّةِ المُكاتَبِ ، فجازَ بَيْعُها ، كسائِرِ أمْوالِه . ولَنا ، أنَّه دَيْنٌ غيرُ مُسْتَقِرٍّ ، فلم يجُزْ بَيْعُه ، (٩كدَيْنِ السَّلَمِ(١٠) ، ودليلُ عَدَمِ الاسْتِقْرارِ ، أنَّه مُعَرَّضٌ للسُّقوطِ بعَجْزِ المُكاتَبِ ، ولأنَّه لا يَمْلِكُ السَّيِّدُ إجْبارَ العبدِ على / أدائِه ، ولا إلْزامَه بتَحْصِيلِه ، فلم يجُزْ بَيْعُه٩) ، كالعِدَةِ بالتَّبرُّعِ ، ولأنَّه غيرُ مَقْبُوضٍ ، وقد نَهَى النَّبِىُّ ﷺ عن بَيْعِ ما لم يُقْبَضْ(١١) . فإنْ باعَهُ ، فالبَيْعُ باطِلٌ ، وليس للمُشْتَرِى مُطالَبَةُ المُكاتَبِ بتَسْلِيمِه إليه ، ولا الرُّجُوعُ بالثَّمَنِ على البائِعِ ، إنْ كان دَفَعَه إليه . فإنْ سلَّمَ المُكاتَبُ إلى المُشْتَرِى نُجومَه ، ففيه وَجْهان ؛ أحدُهما ، يَعْتِقُ ؛ لأنَّ البَيْعَ تَضَمَّنَ الإِذْنَ فى القَبْضِ ، فأشْبَهَ قَبْضَ الوَكيلِ . والثانى ، لا يَعْتِقُ ؛ لأنَّه لم يَسْتَنِبْه فى القَبْضِ ، وإنَّما قَبَضَ لِنَفسِه بحُكْمِ البيعِ الفاسِدِ ، فكان القَبْضُ أيضا فاسِدًا ، ولم يَعْتِقْ ، بخِلافِ وَكيلِه ، فإنَّه

١١/٢٥٤و

---

(٧) سقط من : ا .

(٨ – ٨) سقط من : الأصل .

(٩ – ٩) سقط من : ا . نقل نظر .

(١٠) فى ب : « المسلم » .

(١١) تقدم تخريج أحاديث النهى عن بيع ما لم يقبض ، فى : ١٨٢/٦ ، ١٨٣ ، ١٨٩ .

اسْتَنابَه . ولو صَرَّحَ بالإِذْنِ ، فليس بمُسْتَنِيبٍ له فى القَبْضِ ، وإنَّما إذْنُه بحُكْمِ المُعاوَضَةِ ، فلا فَرْقَ بين التَّصْريحِ وعَدَمِه . فإنْ قُلْنا : يَعْتِقُ بالأداءِ . بَرِئَ المُكاتَبُ من مالِ الكتابَةِ ، ويَرْجِعُ السَّيِّدُ على المُشْتَرِى بما قَبَضَه ؛ لأنَّه كالنَّائِبِ عنه . فإنْ كان مِن جِنْسِ الثَّمَنِ ، وكان قد تَلِفَ ، تَقاصًّا بقَدْرِ أقلِّهما ، ورجَعَ ذو الفَضْلِ بفَضْلِه . وإن قُلْنا: لا يَعْتِقُ بذلك . فمالُ الكتابةِ باقٍ على المُكاتَبِ ، ويَرْجِعُ المُكاتَبُ على المُشْتَرِى بما دَفَعَه إليه ، ويَرْجِعُ المُشْتَرِى على البائِعِ . فإنْ سلَّمَه المُشْتَرِى[12] إلى البائِعِ ، لم يَصِحَّ التَّسْليمُ ؛ لأنَّه قَبَضَه بغيرِ إذْنِ المُكاتَبِ ، فأشْبَهَ ما لو أخَذَه مِن مالِه بغيرِ إذْنِه . فإنْ كان مِن غيرِ جِنْسِ مالِ الكتابَةِ[13] ، تَراجَعَا بما لِكُلِّ واحِدٍ منهما على الآخَرِ . وإنْ باعَهُ ما[14] أخَذَه بمالَه فى ذِمَّتِه ، وكان ممَّا يجوزُ البَيْعُ فيه ، جازَ إذا كان ما قَبَضَه السَّيِّدُ باقِيًا ، وإنْ كان قد تَلِفَ ، ووَجَبَتْ قِيمَتُه ، وكانتْ[15] من جِنْسِ مالِ الكتابةِ ، تَقاصًّا ، وإنْ كان المقبوضُ من جِنْسِ مالِ الكتابةِ ، فتَحاسَبَا به ، جازَ .

فصل : وإذا كانتِ المُكاتَبَةُ ذاتَ وَلَدٍ يَتْبَعُهـا فى الكتابَةِ ، فباعَهُما معًا ، صَحَّ ؛ لأنَّهما مِلْكُه ، ولا مانِعَ من بَيْعِهما ، ويكونان عندَ المُشْتَرِى ، كما كانا عندَ البائِعِ ، سَواءً . / وإنْ باعَ أحَدَهما دونَ صاحِبِه ، أو باعَ أحدَهما لرجلٍ ، وباعَ الآخَرَ لغيرِه ، لم يصِحَّ ، لوَجْهَيْنِ ؛ أحَدُهما ، أنَّه لا يجوزُ التَّفْريقُ بينَ الأُمِّ وولَدِها فى البَيْعِ إلَّا بعدَ البلوغِ . فى إحْدَى الرِّوايَتَيْنِ . والثانى ، أنَّ الولدَ تابِعٌ لأُمِّه ، ولها كَسْبُه ، وعليها نَفَقَتُه ، وصارَ فى مَعْنَى مَمْلوكِها ، فلم يَجُزِ التَّفْريقُ بينَه وبينَها . ويَحْتَمِلُ أنْ يجوزَ ذلك إذا كان بالِغًا ؛ لأنَّه مَحلٌّ للبَيْعِ ، صدرَ فيه التَّصرُّفُ من أهلِه ، ويكونُ[16] عَبْدَ مَنْ هو عَبْدُه[16] ، على ما كانَ عليه قبلَ بَيْعِه ، لها كَسْبُه ، وأرشُ الجنايَةِ عليه ، وعليها نَفَقَتُه ، ويَعْتِقُ بعِتْقِها ، كما لو بِيعَ . واللهُ أعْلَمُ .

١١/٢٥٤ظ

---

(١٢) سقط من : ب .

(١٣) فى ب : « المكاتبة » .

(١٤) فى ب : « بما » .

(١٥) فى ب : « وكان » .

(١٦ - ١٦) فى ا ، ب ، م : « عند من هو عنده » .

فصل : وإنْ وَصَّى بالمُكاتَبِ لرجلٍ ، فقال أبو بكرٍ : قال أحمد : الوَصِيَّةُ به[17] جائِزَةٌ ؛ لأنَّه يَرَى بَيْعَه ، وكذلك هِبَتُه ، ويقومُ مَنِ انْتَقَلَ إليه مَقامَ مُكاتِبِهِ فى الأداءِ إليه ، وإنْ عَجزَ ، [18] عادَ إليه رقيقًا له قِنًّا ، وإنْ عَتَقَ ، فالوَلاءُ له ، كما ذكَرْنا فى المُشْتَرِى ، سَواءً ، فإنْ عَجزَ [18] فى حياةِ المُوصِى ، لم تَبْطُلِ الوَصِيَّةُ ؛ لأنَّ رِقَّه لا يُنافِى الوَصِيَّةَ . وإنْ[19] أدَّى وعَتَقَ فى حياةِ المُوصِى ، بَطَلَتِ الوَصِيَّةُ . ومَنْ منعَ بَيْعَ المُكاتَبِ ، مَنَعَ الوَصِيَّةَ فيه ، وهِبَتَه . فإنْ قال : إنْ عَجزَ ورَقَّ ، فهو لك بعدَ مَوْتِى . صَحَّتِ الوَصِيَّةُ ، إذا عجزَ فى حياةِ[20] المُوصِى ، وإنْ عَجزَ بعدَ مَوْتِه ، لم يَسْتَحِقَّه ؛ لأنَّ الشَّرْطَ بَطَلَ بمَوْتِه ، كما لو قال لعَبْدِه : إنْ دَخَلْتَ الدَّارَ ، فأنْتَ حُرٌّ بعدَ مَوْتِى . فلم يَدْخُلْها حتى ماتَ سَيِّدُه . وإنْ قال : إنْ عَجزَ[21] بعدَ مَوْتِى ، فهو لك . فهذا تَعْلِيقٌ للوَصِيَّةِ على صِفَةٍ ، تُوجَدُ بعدَ المَوْتِ . وقد ذَكَرْنا فى صِحَّتِها وَجْهَيْن .

فصل : وإنْ وَصَّى بكتابتِه لِرجلٍ ، صَحَّتِ الوَصِيَّةُ ؛ لأنَّها تَصِحُّ بما ليس بمُسْتَقِرٍّ ، كما تَصِحُّ بما لا يَمْلِكُه[22] فى الحالِ ؛ مِن ثَمرةِ شَجَرَةٍ ، وحَمْلِ جارِيَته . وللمُوصَى له أنْ يَسْتَوْفِىَ المالَ عندَ حُلُولِه ، وله أنْ يُبْرِئَ منه ؛ فإذا اسْتَوْفاهُ ، أو أبْرأَه مِنه ، عَتَقَ المُكاتَبُ ، والوَلاءُ لِسيِّده ؛ لأنَّه المُنْعِمُ / عليه ، وإنْ عَجزَ المُكاتَبُ ، فأرادَ الوارِثُ تَعْجيزَهُ ، وأرادَ المُوصَى له إنْظارَه ، فالقَوْلُ قولُ الوارِثِ ؛ لأنَّ حَقَّ المُوصَى له [23] فى المالِ [23] ما دامَ العقدُ قائمًا ، وحقَّ الوارِثِ مُتَعَلِّقٌ به ، إذا عَجزَ[24] يَرُدُّه فى الرِّقِّ ، وليس للمُوصَى له إبْطالُ حَقِّ الوارِثِ من تَعْجيزِه . وإنْ أرادَ الوارِثُ إنْظارَه ، وأرادَ المُوصَى له تَعْجِيزَه ، لم يكُنْ له ؛ لأنَّ الحَقَّ فى التَّعْجِيزِ والفَسْخِ للوارِثِ ، ولا حَقَّ للمُوصَى له فى ذلك ،

11/255و

---

(17) فى ب : « له » .

(18 – 18) سقط من : ب . نقل نظر .

(19) فى ب : « وإذا » .

(20) فى الأصل ، ب ، م : « حالة » .

(21) فى م : « عجزت » .

(22) فى ب : « يملك » .

(23 – 23) سقط من : ب .

(24) فى ب ، م : « عجزه » .

ولا يَقعُ[٢٥] ؛ لأَنَّ حَقَّه يسْقطُ به . ومتى عَجزَ ، عادَ عَبْدًا للوَرَثَةِ . وإنْ وَصَّى لرجُلٍ بما تَعَجَّله[٢٦] المُكاتَبُ ، صَحَّ ؛ لأنَّها وَصِيَّةٌ بصِفَةٍ ، فإنْ عجَّلَ شيئًا ، فهو[٢٧] للمُوصَى له ، وإنْ لم يُعَجِّلْ شيئًا حتى حَلَّتْ نُجومُه ، بطَلَتِ الوَصِيَّةُ .

فصل : وإنْ وَصَّى بمالِ الكتابةِ لرجلٍ ، وبرَقَبَته لآخَرَ ، صَحَّتِ الوَصِيَّتانِ ؛ فإنْ أدَّى إلى صاحِبِ المالِ ، أو أبْرَأَهُ منه ، عَتَقَ . قال أصحابُنا : وتبْطُلُ وَصِيَّةُ صاحِبِ الرَّقَبَةِ . ويَحْتَمِلُ أنْ لا تَبْطُلَ ، ويكونَ الوَلاءُ له ؛ لأنَّه أقامَه مُقامَ نَفْسِه فى اسْتِحْقاقِ الرقبَةِ ، ولو لم يُوصِ بها لَكانَ الوَلاءُ له ، فإذا وَصَّى بها كان الوَلاءُ لِمَنْ وَصَّى له بِها ، ولأنَّه لو وَصَّى له بالمُكاتَبِ مُطْلَقًا ، لَكانَ الوَلاءُ له ، فكذلك إذا وَصَّى برَقَبَتِه ؛ لأنَّ الوَلاءَ يُسْتَفادُ من الوَصِيَّةِ بالرَّقَبَةِ دُونَ الوَصِيَّةِ بالمالِ . وإنْ عجَزَ ، فَسَخَ صاحِبُ الرَّقَبَةِ كتابتَه ، وكان رَقِيقًا له ، وبطلَتِ الوَصِيَّةُ بالمالِ . وإنْ كان صاحِبُ المالِ قد قبضَ من كتابتِه شيئًا ، فهو له . وإنِ اخْتلَفَا فى فَسْخِ الكتابَةِ عندَ العَجْزِ ، قُدِّمَ قولُ[٢٧] صاحِبِ الرَّقَبَةِ ؛ لأنَّه يقومُ مَقامَ الوَرَثَةِ ، على ما بيَّنَّاهُ فيما تَقَدَّمَ . وقياسُ هذه المسألَةِ ، أنَّه لو وَصَّى[٢٨] لرجلٍ برقَبَةِ المكاتَبِ دُونَ مالِ الكتابَةِ ، أنَّه يصِحُّ ؛ لأنَّ الوَصِيَّةَ بالرَّقَبَةِ دونَ المالِ صحيحَةٌ ، فيما إذا وَصَّى[٢٩] بها لرَجُلٍ وَحْدَه ، وأوْصَى بالمالِ لآخَرَ .

فصل : وإذا كانت الكتابَةُ فاسِدَةً ، فأوْصَى لرجُلٍ بما فى ذِمَّةِ المُكاتَبِ ، لم تصِحَّ الوَصِيَّةُ ؛ لأنَّه لا شىءَ فى ذِمَّتِه . وإنْ قال : أوْصَيْتُ[٢٩] لك بما أقْبِضُه من مالِ الكتابَةِ ./ ١١/٢٥٥ظ صَحَّ ؛ لأنَّ الكتابَةَ الفاسِدَةَ يُؤَدَّى فيها المالُ ، كما يُؤَدَّى فى الصَّحِيحَةِ . وإنْ وَصَّى برَقَبَةِ المُكاتَبِ ، صَحَّ ؛ لأنَّ الوَصِيَّةَ برَقَبَةِ المُكاتَبِ تَصِحُّ فى الكتابةِ الصَّحِيحَةِ ، ففى الفاسِدَةِ أوْلَى .

---

(٢٥) فى م : « بيع » .

(٢٦) فى ب : « عجله » .

(٢٧) سقط من : ب .

(٢٨) فى ب : « أوصى » .

(٢٩) فى م : « وصيت » .

فصل : وتَصِحُّ الوَصِيَّةُ لمُكاتَبه ؛ لأنَّه مع سَيِّدِه فى المُعامَلَةِ كالأَجْنَبِىِّ ، ولذلك جازَ أنْ يدْفَعَ إليه زَكاتَه . فإنْ قال : ضَعُوا عن مُكاتَبِى بعضَ كتابَتِه ، أو بعضَ ما عليه . وَضَعُوا ما شاءُوا ، قليلًا كان أو كثيرًا ، من أوَّلِ نُجومِه أو مِن آخِرِها . وإنْ قال : ضَعُوا عنه نَجْمًا مِن نُجومِه . فلهم أنْ يضَعُوا أىَّ نَجْمٍ شاءُوا ، كما لو قال : ضَعُوا عنه[30] أىَّ نجمٍ شِئْتُم . وسَواءٌ كانتْ نُجومُه مُتَّفِقَةً أو مختلِفَةً ؛ لأنَّ اللَّفْظَ يتناوَلُ واحِدًا منها غيرَ مُعَيَّنٍ . وإنْ قال : ضَعُوا عنه أىَّ نَجْمٍ شاءَ . كان ذلك إلى مَشِيئَتِه ، فيَلْزَمُهم وَضْعُ النَّجْمِ الذى يخْتارُ وَضْعَهُ ؛ لأنَّ سَيِّدَه جعَلَ المشيئَةَ له . وإنْ قال : ضَعُوا عنه أكْبَرَ نُجومِه . [31]لَزِمَهم أنْ يَضَعُوا[31] عنه[30] أكْبَرَها مالًا ؛ لأنَّه أكْثَرُها[32] قَدْرًا . وإنْ قال : ضَعُوا عنه أكْثَرَ نُجومِه . لَزِمَهم أنْ يَضَعُوا عنه أكثرَ مِن نِصْفِها ؛ لأنَّ أكثرَ الشىءِ يَزِيدُ على نِصْفِه ، فإذا كانتْ نُجومُه خَمْسَةً ، وضَعُوا ثلاثةً ، وإنْ كانتْ سِتَّةً ، وضَعُوا أرْبَعَةً . ويَحْتَمِلُ أنْ يَنْصَرِفَ ذلك إلى واحِدٍ منها أكْثَرِها[33] مالًا ، بمَنْزِلَةِ قولِه : أكْبَرِ نُجومِه . فإنْ كانتْ نُجومُه مُتَساوِيَةً ، تَعَيَّنَ الاحْتِمالُ الأوَّلُ . وإنْ قال : ضَعُوا عنه أوْسَطَ نُجومِه . فلم يكُنْ فيها إلَّا وَسَطٌ واحِدٌ ، تَعَيَّنَتِ الوَصِيَّةُ فيه ، مثل أنْ تكونَ نُجومُه مُتساوِيَةَ القَدْرِ والأجَلِ ، وعَدَدُها مُفْرَدٌ[34] ، فيَتَعَيَّنُ وَضْعُ أوْسَطِها عددًا ، فإذا كانت خَمْسَةً ، فالأوْسَطُ الثالِثُ ، وإنْ كانتْ سَبْعَةً ، فالأوْسَطُ الرَّابعُ ، وإنْ كان عددُها مُزْدَوَجًا ، وهى مُخْتَلِفَةُ المِقْدارِ ، فبَعْضُها مائةٌ ، وبعضُها مائتانِ ، وبعضُها ثلاثُمائةٍ ، فأوْسَطُها المائتانِ ، فتَتَعَيَّنُ[35] الوَصِيَّةُ فيه ؛ لأنَّه أوْسَطُها . وإنْ كانتْ مُتَساوِيَةَ القَدْرِ ، مُخْتَلِفَةَ الأجَلِ ، مثل أنْ يكونَ اثنانِ منها إلى شَهْرٍ ، وواحدٌ إلى شَهْرَيْنِ ، وواحِدٌ إلى / ثلاثةِ أشْهُرٍ ، تَعَيَّنَتِ الوَصِيَّةُ فيما هو إلى شَهْرَيْنِ ، لأنَّه[36] أوْسَطُها . وإن اتَّفَقَتْ هذه المَعانِى الثَّلاثةُ فى

١١/٢٥٦و

---

(٣٠) سقط من : م .

(٣١ - ٣١) فى الأصل ، ا ، ب : « وضعوا » .

(٣٢) فى ب ، م : « أكبرها » .

(٣٣) فى ا ، ب ، م : « أكبرها » .

(٣٤) فى م : « منفرد » .

(٣٥) فى الأصل ، م : « فتعين » .

(٣٦) فى م : « لأنها » .

واحِدٍ ، تَعَيَّنَتِ الوَصِيَّةُ فيه . وإنْ كان لها أَوْسَطُ فى القَدْرِ ، وأَوْسَطُ فى[37] الأَجَلِ ، وأَوْسَطُ فى[37] العَدَدِ ، يُخالِفُ بعضُها بعضًا ، فذلك إلى اخْتِيارِ الوَرَثَةِ ، فلهم وَضْعُ ما شاءُوا منها . وإن اخْتَلَفَ الوَرَثَةُ والمُكاتَبُ ، فيما أرادَ المُوصِى منها ، فالقولُ قولُ الوَرَثَةِ مع أيْمانِهم أنَّهم لا يعلمون ما أرادَ المُوصِى ، ثم التَّعْيينُ إليهم . ومتى كان فيها أَوْسطانِ ، عَيَّنَ الوَرَثَةُ أحَدَهما . ومتى كانَ العَدَدُ وِتْرًا ، فأَوْسَطُه واحِدٌ . وإنْ كان شَفْعًا ، كأَرْبَعَةٍ وسِتَّةٍ ، فأَوْسَطُه اثْنان . وهكذا القَوْلُ فيما إذا وَصَّى بأَوْسَطِ نجومِه . وإنْ قال : ضَعُوا عنه ما خَفَّ . أو قال : ما يثْقُلُ ، أو[38] يكثُرُ . كان ذلك إلى تَقْديرِ الوَرَثَةِ ؛ لأَنَّ كُلَّ شىءٍ يخِفُّ إلى جَنْبِ ما هو[39] أثْقَلُ منه ، ويثْقُلُ إلى جَنْبِ ما هو[39] أخَفُّ منه ، كما قال أصحابُنا فيما إذا وَصَّى بمالٍ عظيمٍ ، أو كثيرٍ ، أو ثَقِيلٍ ، أو خفيفٍ . وإنْ قال : ضَعُوا عنه أكْثَرَ ما عليه . وُضِع عنه النِّصْفُ ، وأَدْنَى زِيادَةٍ . وإن قال : ضَعُوا عنه أكثرَ ما عليه ، ومثلَ نِصْفِه . فذلك ثَلاثَةُ أرْباعٍ ، وأدْنَى زيادَةٍ . وإنْ قال : ضَعُوا عنه أكثرَ ما عليه ، ومِثْلَه . فذلك الكتابَةُ كلُّها ، وزيادَةٌ عليها ، فيصِحُّ فى الكتابَةِ ، ويبْطُلُ فى الزِّيادةِ ؛ لعَدَمِ مَحَلِّها . [40] وإنْ قال[41] : ضَعُوا عنه ما شاءَ . فشاءَ وَضْعَ كُلِّ ما عليه ، وُضِعَ كُلُّ[42] ما عليه ؛ لأَنَّ لَفْظَه[43] يَتَناوَلُه[40] . وإنْ قال : ضَعُوا عنه ما شاءَ من مالِ الكتابةِ . لم يكُنْ له وَضْعُ الكُلِّ ؛ لأَنَّ « مِنْ » للتبْعِيضِ ، فلا تتناوَلُ الجميعَ . ومذهبُ الشافِعِىِّ فى هذا الفَصْلِ كلِّه كنَحْوِ ما ذَكَرْناهُ .

٢٠٠٢ – مسألة ؛ قال : (**وَإذَا اشْتَرَى الْمُكَاتَبُ أَبَاهُ ، أَوْ ذَا رَحِمِه مِنَ الْمُحَرَّمِ عَلَيْهِ نِكَاحُهُ ، لَمْ يَعْتِقُوا حَتَّى يُؤَدِّىَ / وَهُمْ فِى مِلْكِه ، فَإِنْ عَجَزَ ، فَهُمْ عَبِيدٌ لِسَيِّدِه**) ١١/٢٥٦ظ

الكلامُ فى هذه المسألةِ فى فَصْلَيْنِ :

(٣٧ – ٣٧) سقط من : ب . نقل نظر .

(٣٨) فى م : « أوما » .

(٣٩ – ٣٩) سقط من : ب ، م . نقل نظر .

(٤٠ – ٤٠) سقط من : ب .

(٤١) سقط من : الأصل .

(٤٢) سقط من : ا ، ب ، م .

(٤٣) فى ب ، م : « وصيته » .

أحدُهما : أنَّه يَصِحُّ أنْ يَشْتَرِىَ من ذَوِى أرْحامِه مَنْ يَعْتِقُ عليه ، بغيرِ إذْنِ سَيِّدِه . وهذا قولُ الثَّوْرِىِّ ، وإسْحاقَ ، وأصْحابِ الرَّأْىِ . وقال الشافِعِىُّ : لا يصِحُّ ؛ لأنَّه تصرُّفٌ يُؤَدِّى إلى إتْلافِ مالِه ، لأنَّه يُخْرِجُ مِن مالِه ما يجوزُ له التَّصرُّفُ فيه ، فى مُقابَلَةِ ما لا يجوزُ له التَّصرُّفُ فيه ، فأشْبَهَ الهِبَةَ . فإنْ أذِنَ له سَيِّدُه فيه ، فمنهم مَن قال : يجوزُ . قولًا واحِدًا . وهو قولُ مالِكٍ ؛ لأنَّ المَنْعَ لِحَقِّ سَيِّدِه ، فجازَ بإذْنِه . ومنهم مَنْ قال : فيه[1] قَوْلان . ولَنا ، أنَّه اشْتَرَى مَمْلوكًا لا ضَرَرَ [2]على السَّيِّدِ[2] فى شرائِه ، فصَحَّ ، كالأَجْنَبِىِّ ، وبيانُه أنَّه يأخُذُ كَسْبَهم ، وإنْ عَجَزَ صارُوا رقيقًا لِسَيِّدِه ، ولأنَّه يصِحُّ أنْ يَشْتَرِيَه غيرُه ، فصَحَّ شِراؤُه له ، كالأَجْنَبِىِّ ، ويُفارِقُ الهِبَةَ ؛ لأنَّها تُفَوِّتُ المالَ بغيرِ عِوَضٍ ، ولا نَفْعٍ يَرْجِعُ إلى المُكاتَبِ ولا السَّيِّدِ ، ولأنَّه تَحَقَّقَ السَّبَبُ ، وهو صدُورُ التَّصرُّفِ مِن أهلِه فى مَحَلِّه ، ولم يَتَحقَّقِ المانِعُ ؛ لأنَّ ما ذَكَرُوه لا نَصَّ فيه ، ولا أصْلَ له يُقاسُ عليه .

الفصل الثانى : أنَّهم لا يَعْتِقُونَ [3]بمُجَرَّدِ مِلْكِه[3] لهم ؛ لأنَّه لو باشَرَهم بالعِتْقِ ، أو أعْتَقَ غيرَهم ، لم يَقَعِ العِتْقُ ، فلا يقَعُ بالشِّراءِ الذى أُقِيمَ مُقامَه . ولا يجوزُ له بَيْعُهم ، ولا هِبَتُهم ، ولا إخْراجُهم عن مِلْكِه . وقال أصْحابُ الرَّأْىِ : له بَيْعُ مَنْ[4] عدا المَوْلُودِين والوالِدين ؛ لأنَّهم ليستْ قَرابَتُهم قَرابَةَ حُرِّيَّةٍ ولا بَعْضِيَّةٍ[5] ، فأشْبَهُوا الأجانِبَ . ولَنا ، أنَّه ذُو رَحِمٍ يَعْتِقُ عليه إذا عَتَقَ ، فلا يجوزُ بَيْعُه ، كالوالِدين والمَوْلُودِين ، ولأنَّه لا يملِكُ بَيْعَهم إذا كان حُرًّا ، فلا يَمْلِكُه مُكاتَبًا ، كوالِدَيْه ، ولأنَّهم[6] نُزِّلُوا مَنْزِلَةَ أجْزائِه ، فلم يَمْلِكْ بَيْعَهم ، كيَدِه . فإذا أدَّى ، وهم فى مِلْكِه ، عَتَقُوا ؛ لأنَّه كَمَلَ [7]مِلْكُه فيهم[7] ، وزالَ تَعَلُّقُ حَقِّ سَيِّدِه عنهم[8] ، فعَتَقُوا / حينَئِذٍ ، وولاؤُهم له دُونَ سَيِّدِهم ؛ لأنَّهم عَتَقُوا عليه بعدَ زَوالِ ١١/٢٥٧و

---

(١) فى ب : « فيهم » .

(٢ – ٢) سقط من : م .

(٣ – ٣) فى ب : « مجرد ملكه » .

(٤) فى ب : « ما » .

(٥) فى م : « تعصيبية » .

(٦) فى الأصل : « ولأنه » .

(٧ – ٧) فى الأصل : « ملكهم » .

(٨) فى ب : « عنه » .

مِلْكِ سَيِّدِه عنه ، فيكونون بمَنْزِلَةِ ما لو اشْتَراهُم بعدَ عِتْقِه . وإنْ عَجَزَ ، ورُدَّ فى الرِّقِّ ، صارُوا عَبِيدًا للسَّيِّدِ ؛ لأنَّهم مِن مالِه ، فيَصِيرون للسَّيِّدِ بعَجْزِه ، كعَبِيدِه الأجانِبِ .

فصل : وكَسْبُهم للمُكاتَبِ ؛ لأنَّهم مَمالِيكُه . ونَفَقَتُهم عليه ، بحُكْمِ المِلْكِ ، لا بحكمِ القَرابَةِ . وإنْ أعْتَقَهُم السَّيِّدُ ، لم يَعْتِقُوا ؛ لأنَّه لا يَمْلِكُهم ، فلا يَمْلِكُ التَّصرُّفَ فيهم . وإنْ أعْتَقَهم المُكاتَبُ بغيرِ إذْنِ سَيِّدِه ، لم يَعْتِقُوا ؛ لتعلُّقِ حَقِّ سَيِّدِه بهم . وإنْ أعْتَقَهم بإذْنِه ، عَتَقُوا ، كما لو أعْتَقَ غيرَهم مِن عَبِيدِه . وإنْ أعْتَقَه سَيِّدُه ، عَتَقَ ، وصارُوا رَقِيقًا للسَّيِّدِ ، كما لو عَجَزَ ؛ لأنَّ كتابَتَه تَبْطُلُ بعِتْقِه ، كما تبْطُلُ بمَوْتِه . وعلى ما اخْتَرْناه ، يَعْتِقُون ؛ لأنَّه عَتَقَ قبلَ فَسْخِ الكتابَةِ ، فوجَبَ أنْ يَعْتِقُوا ، كما لو عَتَقَ[9] بالإِبْراءِ مِن مالِ الكتابةِ ، أو بأدائِه ، يُحَقِّقُ هذا ، أنَّ الكتابةَ عَقْدٌ لازِمٌ ، يسْتَفيدُ بها المُكاتَبُ مِلْكَ رَقِيقِه واكْتِسابِه[10] ، ويَبْقَى حَقُّ السَّيِّدِ فى مِلْكِ رقَبَتِه ، على وَجْهٍ لا يزُولُ إلَّا بالأداءِ[11] ، أو ما يقومُ مَقامَه ، فلا يَتَسَلَّطُ السَّيِّدُ على إبْطالِها فيما يَرْجِعُ إلى إبْطالِ حَقِّ المُكاتَبِ ، وإنَّما يَتسَلَّطُ على إبْطالِ حَقِّه مِن رَقَبَةِ الْمُكاتَبِ ، فيَنْفُذُ فى مالِه دونَ مالِ المُكاتَبِ . وقد ذكَرْنا مثلَ هذا فيما مَضَى . وإنْ ماتَ المُكاتَبُ ، ولم يُخَلِّفْ وَفاءً ، عادَ رَقِيقًا . وقال أبو يوسفَ ، ومحمدٌ : يَسْعَوْن فى الكتابةِ على نُجومِها ، وكذلك أُمُّ وَلَدِه . وقال أبو حنيفةَ فى الوَلَدِ خاصَّةً : إنْ جاءَ بالكتابةِ حالَّةً ، قُبِلَتْ منه ، وعَتَقَ . ولَنا ، أنَّه عَبْدٌ للمُكاتَبِ ، فصارَ بمَوْتِه لِسَيِّدِه إذا لم يُخَلِّفْ وَفاءً ، كالأَجْنَبِيِّ . وإنْ خَلَّفَ وَفاءً ، انْبَنَى على الرِّوايَتَيْن / ١١/٢٥٧ظ فى فَسْخِ الكتابةِ ، على ما تَقَدَّمَ .

فصل : وإنْ وُهِبَ له بعضُ ذَوِى رَحِمِه ، فله قَبُولُه . وإنْ وُصِّىَ له به ، فله قَبُولُ الوَصِيَّةِ ؛ لأنَّه إذا مَلَكَ شِراءَه ، مع ما فيه مِن بذْلِ مالِه ، فلأنْ يجوزَ بغيرِ عِوَضٍ أَوْلَى . وإذا[12] مَلَكَه ، فحكمُه حكمُ ما لو اشْتَراهُ .

فصل : ويجوزُ أنْ يَشْتَرِىَ المُكاتَبُ امرأتَه ، والمُكاتَبةُ زَوْجَها ؛ لأنَّ ذلك يجوزُ لغيرِ

---

(٩) فى ا ، ب : « أعتق » .

(١٠) فى ب : « وأكسابه » .

(١١) فى ب ، م : « أداء » .

(١٢) سقط من : م .

المُكاتَبِ ، فجازَ للمُكاتَبِ ، كشِراءِ الأجانِبِ . ويَنْفَسِخُ النِّكاحُ بذلك . وبهذا قال الشافِعِيُّ . وقال أبو حنيفةَ : لا ينْفَسِخُ ؛ لأنَّ المُكاتَبَ لا يَمْلِكُ ، بدليلِ أنَّه لا يجوزُ له التَّسَرِّى ، ولا يَعْتِقُ والِدُه وولدُه إذا اشْتَراهُ ، فأشْبَهَ العبدَ القِنَّ . ولَنا ، أنَّ المُكاتَبَ يَمْلِكُ ما اشْتَراهُ ، بدليلِ أنَّه تثْبُتُ له الشُّفْعَةُ على سَيِّدِه ، ولِسَيِّدِه عليه ، ويَجْرِى الرِّبا بينَه وبينَه ، وإنَّما مُنِعَ[13] التَّسَرِّىَ ، لِتَعَلُّقِ حَقِّ سَيِّدِه بما فى يَدِه ، كما يُمْنَعُ الرَّاهِنُ من الوطْءِ مع ثُبوتِ مِلْكِه ، ولم يَعْتِقْ عليه ذَوُو[14] رَحِمِه لذلك ، فإذا[15] اشْتَرَى أحدُهما الآخَرَ ، فله التَّصرُّفُ فيه ؛ لأنَّه أجْنَبِىٌّ منه .

فصل : وإذا زَوَّجَ السَّيِّدُ ابْنَتَه[16] مِن مُكاتَبِه[17] برِضَاها ، ثم ماتَ السَّيِّدُ ، وكانتْ مِن وَرَثَتِه ، انْفَسَخَ النِّكاحُ . وبهذا قال الشافِعِىُّ . وقال أبو حنيفةَ : لا يَنْفَسِخُ النِّكاحُ ؛ لأنَّها لا تَرِثُه ، وإنَّما تَمْلِكُ نَصِيبَها من الدَّيْنِ الذى عليه ، بدليلِ أنَّ الوارِثَ لو أبْرَأَ المُكاتَبَ من الدَّيْنِ عَتَقَ ، وكان الوَلاءُ للمَيِّتِ ، لا للوارِثِ ، فإنْ عَجَزَ وعادَ رَقِيقًا ، انْفَسَخَ النِّكاحُ حِينَئِذٍ ؛ لأنَّها مَلَكَت نَصِيبَها[18] منه . ولَنا ، أنَّ المُكاتَبَ مَمْلوكٌ لسَيِّدِه[19] ، لا يَعْتِقُ بمَوْتِه ، فَوَجَب أنْ يَنْتَقِلَ إلى وَرَثَتِه ، كسائرِ أمْلاكِه ، ولأنَّها لا يجوزُ لها ابْتِداءُ نِكاحِه لأجْلِ المِلْكِ ، فانْفَسَخَ نِكاحُها بتَجدُّدِ ذلك فيه ، كالعبدِ القِنِّ ، وأمَّا كَوْنُ / الوَلاءِ للمَيِّتِ ، فلأنَّ السَّبَبَ وُجِدَ منه ، فنُسِبَ العِتْقُ إليه ، وثَبَتَ الوَلاءُ له . إذا ثَبَتَ هذا ، فلا فَرْقَ بينَ أنْ تَرِثَه كُلَّه ، أو تَرِثَ نَصِيبَها منه ؛ لأنَّها إذا مَلَكَتْ منه جُزْءًا ، انْفَسَخَ النِّكاحُ فيه ، فبَطَلَ فى باقِيه ؛ لأنَّه لا يَتَجَزَّأُ . وكذلك لو اشْتَرَت زَوْجَها ، أو جُزْءًا منه ، أو وَرِثَتْ[20] شيئًا مِن العبدِ القِنِّ ، بطَلَ نِكاحُها . وإنْ كانتْ لا تَرِثُ أباها ، لِمَانِعٍ مِن مَوانِعِ

١١/٢٥٨و

(١٣) فى ب ، م زيادة : « من » .

(١٤) فى ا ، ب : « ذو » .

(١٥) فى ا : « وإن » . وفى ب : « وإذا » .

(١٦) فى م : « ابنه » .

(١٧) فى م : « مكاتبة » .

(١٨) فى م : « نفسها » .

(١٩) فى ب : « للسيد » .

(٢٠) فى ب : « وورثت » .

الميراثِ ، فنكاحُها باقٍ بحالِه . والحكْمُ فى سائرِ الوَرَثَةِ من النِّساءِ ، كالحكمِ فى البِنْتِ . وكذلكَ لو تَزَوَّجَ رجلٌ مُكاتَبةً ، فوَرِثَها ، أو وَرِثَ شيئًا منها ، انْفَسَخَ نِكاحُه لذلك . واللهُ أعلمُ .

٢٠٠٣ ـ مسألة ؛ قال : (**وَإِذَا كَانَ الْعَبْدُ لِثَلَاثَةٍ ، فَجَاءَهُمْ بِثَلَاثِمِائَةِ دِرْهَمٍ ، فَقَالَ : بِيعُونِى نَفْسِى بِهَا . فَأَجَابُوهُ ، فَلَمَّا عَادَ إِلَيْهِمْ لِيَكْتُبُوا لَهُ كِتَابًا ، أَنْكَرَ أَحَدُهُمْ أَنْ يَكُونَ أَخَذَ شَيْئًا ، وشَهِدَ الرَّجُلَانِ عَلَيْهِ بِالْأَخْذِ ، فَقَدْ صَارَ الْعَبْدُ حُرًّا بِشَهَادَةِ الشَّرِيكَيْنِ ، إِذَا كَانَا عَدْلَيْنِ ، ويُشَارِكُهُمَا فِيمَا أَخَذَا مِنَ الْمَالِ ، ولَيْسَ عَلَى الْعَبْدِ شَىْءٌ**)

اعْتُرِضَ على الْخِرَقِىِّ فى هذه المسألةِ ، حيث أجاز له شِراءَ نَفْسِه بعَيْنِ ما فى يَدِه ، مع أنَّه قد ذكَرَ فى بابِ العِتْقِ : إذا قال العبدُ لرَجُلٍ : اشْتَرِنِى مِن سَيِّدِى بهذا المالِ ، وأعْتِقْنِى . فاشْتَراهُ بعَيْنِ المالِ ، كان الشِّراءُ والعِتْقُ باطِلًا[١] ، ويكونُ السَّيِّدُ قد أخذَ مالَه[٢] . وقد أجابَ القاضى عن هذا الإِشْكالِ بوجُوهٍ ؛ منها ، أنْ يكونَ مُكاتَبًا ، وقولُه : بِيعُونِى[٣] نَفْسِى بهذه . أىْ أُعَجِّلُ لكم الثَّلاثَمائة ، وتَضَعُونَ عَنِّى ما بَقِىَ مِن كتابَتِى . ولهذا ذكَرَها[٤] فى بابِ المكاتَبِ . الثانى ، أنْ يكونَ المالُ فى يَدِ العبدِ لأَجْنَبِىٍّ قال له : اشْتَرِ نَفْسَكَ بها . من غيرِ أنْ يُمَلِّكَه إيَّاها . الثالثُ ، أنْ يكونَ عِتْقًا بصِفَةٍ ، تَقْدِيرُه : إذا قَبَضْنا مِنْكَ[٥] هذه الدَّراهِمَ ، فأنْتَ حُرٌّ . الرابعُ ، أنْ يكونَ رِضَى / سادَتِه ببَيْعِه نَفْسَه بما فى يَدِه ، وفِعْلُهم ذلكَ معه ، إعْتاقًا[٦] منهم له مَشْرُوطًا بتَأْدِيَةِ[٧] ذلك إليهم ، فتكونَ صورَتُه صُورَةَ البَيْعِ ، ومَعْناهُ العِتْقَ بشَرْطِ الأداءِ ، كما لو قال : بِعْتُكَ نَفْسَكَ بِخِدْمَتِى سَنَةً . فإنَّ مَنافِعَه

١١/٢٥٨ظ

---

(١) فى م : « باطلين » .

(٢) تقدم فى : صفحة ٤١٠ .

(٣) فى م زيادة : « من » .

(٤) فى ب ، م : « ذكرهما » .

(٥) فى الأصل : « منه » .

(٦) فى النسخ : « إعتاق » .

(٧) فى الأصل : « بتأديته » .

مَمْلوكَةٌ لسَيِّدِه ، وقد صَحَّ هذا فيها ، فكذا[8] هـٰهُنا . وهذا الوَجْهُ أَظْهَرُها ، إنْ شاءَ اللهُ تعالَى ؛ لأنَّه لا يَحْتاجُ إلى تَأْويلٍ ، ومتى أَمْكَنَ حَمْلُ الكلامِ على ظاهِرِه ، لم يَجُزْ تَأْويلُه بغيرِ دليلٍ . وإذا تَقَرَّرَ[9] هذا ، فمتى اشْتَرَى العبدُ نَفْسَه مِن سادَتِه ، عَتَقَ ؛ لأنَّ البَيْعَ يُخْرِجُه مِن مِلْكِهم ، ولا يَثْبُتُ عليه مِلْكٌ آخَرُ ، إلَّا أنَّه هـٰهُنا لا يَعْتِقُ إلَّا بالقَبْضِ ؛ لأنَّا جَعَلْناه عِتْقًا مَشْروطًا بالقَبْضِ . ولهذا[10] قال الْخِرَقِيُّ : فقد صارَ العبدُ حُرًّا بشَهادَةِ الشَّرِيكَيْنِ اللَّذَيْنِ شَهِدا[11] بالقَبْضِ . ولو عَتَقَ بالبَيْعِ ، لَعَتَقَ باعْتِرافِهِم به ، لا بالشَّهادَةِ بالقَبْضِ . ومتى أَنْكَرَ أحدُهم أَخْذَ نَصِيبِه مِن الثَّمَنِ ، فشَهِدَ عليه شَرِيكاه ، وكانا عَدْلَيْنِ ، قُبِلَتْ شَهادَتُهما ؛ لأنَّهما عَدْلانِ شَهِدَا للعبدِ بأداءِ ما يَعْتِقُ به ، فقُبِلَتْ شَهادَتُهما ، كالأجْنَبِيَّيْنِ ، ويَرْجِعُ[12] المشهودُ عليه[13] عليهما فيُشارِكُهما فيما أخذاهُ ؛ لأنَّهما اعْتَرَفا بأَخْذِ مِائَتَيْنِ من ثَمَنِ العبدِ ، والعبدُ مُشْتَرَكٌ بينَهم ، فثَمَنُه يجبُ أنْ يكونَ بينَهم ، ولأنَّ ما فى يَدِ العبدِ لهم ، والذى أخذاهُ كان فى يَدِه ، فيجبُ أنْ يشترِكَ[14] الجميعُ فيه ، ويكونَ بينَهم بالسَّوِيَّةِ ، وشَهادَتُهما فيما لهما فيه نَفْعٌ غيرُ مَقْبُولَةٍ ، ودَفْعُ مُشارَكَتِه لهما فيه نَفْعٌ لهما ، فلم تُقْبَلْ شَهادَتُهما فيه ، وقُبِلَت شَهادَتُهما فيما يَنْتَفِعُ به العبدُ ، دُونَ ما يَنْتَفِعان به ، كما لو أقَرَّ بشيءٍ لغيرِهما لهما فيه نَفْعٌ ، فإنَّ إقرارَهما يُقْبَلُ فيما عليهما ، دُونَ مالَهما . وقياسُ / المذهبِ أنْ لا تُقْبَلَ شَهادَتُهما على شَرِيكِهما بالقَبْضِ ؛ لأنَّهما يَدْفَعان بها عن أنْفُسِهما مَغْرَمًا ، ومَنْ شَهِدَ [15] بشَهادةٍ يَجُرُّ [15] إلى نَفْسِه نفْعًا ، بَطَلَتْ شَهادَتُه فى الكُلِّ ، وإنَّما يُقْبَلُ ذلك فى الإقْرارِ ؛ لأنَّ العدالةَ غيرُ مُعْتَبَرَةٍ فيه ، والتُّهْمَةَ لا تَمْنَعُ من صِحَّتِه ، بخِلافِ الشَّهادةِ . فعلى هذا القياسِ ، يَعْتِقُ نَصِيبُ الشَّاهِدَيْن بإقْرارِهما ، ويَبْقَى نَصِيبُ المَشْهودِ

١١/٢٥٩و

(٨) فى م : « فكان » .
(٩) فى ب ، م : « تعذر » .
(١٠) فى م : « وبهذا » .
(١١) سقط من : ب .
(١٢) فى الأصل ، م : « ورجع » .
(١٣) سقط من : ب ، م .
(١٤) فى الأصل : « يشرك » .
(١٥ – ١٥) فى م : « شهادة جر » .

عليه مَوْقوفًا على القَبْضِ ، وله مُطالَبَتُه بنصيبِه ، أو مُشارَكَةُ صاحِبه فيما أخَذَ . فإنْ شارَكَهُما ، أخذَ منهما ثُلُثَيْ مائةٍ ، ورَجَعَ على العبدِ بتَمامِ المائةِ ، ولا يَرْجِعُ المَأْخوذُ منه[16] على الآخَرِ بشيءٍ ، لأنَّه إنْ أخَذَ من العبدِ ، فهو يقولُ : ظلَمَنِي ، وأخذَ مِنِّي مَرَّتَيْن . وإنْ أخذَ مِن الشَّاهِدَيْن ، فهما يقولان : ظَلَمَنا ، وأخذَ مِنَّا مالا يَسْتَحِقُّه علينا . ولا يَرْجِعُ المَظْلومُ على غيرِ ظالِمِه . وإنْ كانا غيرَ عَدْلَيْن ، فكذلك ، سَواءٌ قُلْنا : إنَّ شَهادةَ العَدْلَيْن مَقْبولَةٌ . أو لا ؛ لأنَّ غيرَ العَدْلِ لا تُقْبَلُ شَهادتُه ، وإنَّما يُؤاخَذُ بإقْرارِه . وإنْ أنْكَرَ الثَّالِثُ البَيْعَ ، فنَصِيبُه باقٍ على الرِّقِّ ، إذا حلَفَ ، إلَّا أنْ يَشْهَدا عليه بالبَيْعِ ، ويكُونا[17] عَدْلَيْنِ ، فتُقْبَلُ شَهادتُهما ؛ لأنَّهما لا يَجُرَّانِ إلى أنْفُسِهما بهذه الشَّهادةِ نَفْعًا .

فصل : وإذا كان العبدُ بينَ شَرِيكَيْنِ ، فكاتَباهُ بمائةٍ ، فادَّعَى دَفْعَها إليهما ، وصَدَّقاه ، عَتَقَ . فإنْ أنْكَرَ ، أو لم تكُنْ بَيِّنَةٌ ، فالقولُ قولُهما مع أيْمانِهما . وإنْ أقَرَّ أحدُهما ، وأنْكَرَ الآخَرُ ، عَتَقَ نَصِيبُ المُقِرِّ ، وأمَّا المُنْكِرُ ، فعلى قولِ الْخِرَقِيِّ ، تُقْبَلُ شَهادةُ شَرِيكِه عليه ، إذا كان عَدْلًا ، فيَحْلِفُ العبدُ مع شهادَتِه ، ويَصِيرُ حُرًّا ، ويَرْجِعُ المُنْكِرُ على الشَّاهِدِ ، فيُشارِكُه فيما أخَذَه . وأمَّا القِياسُ ، فيَقْتَضِي أنْ لا تُسْمَعَ شَهادةُ شَرِيكِه عليه ؛ لأنَّه يَدْفَعُ بشهادَتِه عن نَفْسِه / مَغْرَمًا ، والقَوْلُ قولُ سَيِّدِه[18] مع يَمِينِه ، فإذا حلَفَ ، فله مُطالَبَةُ شَرِيكِه بِنِصْفِ ما اعْتَرَفَ به ، وهو خمسةٌ وعشرون ؛ لأنَّ ما قَبَضَه كَسْبُ العبدِ ، وهو مُشْتَرَكٌ بينَهما . فإنْ قيل : فالمُنْكِرُ يُنْكِرُ قَبْضَ شَرِيكِه ، فكيف يَرْجِعُ عليه ؟ قُلْنا : إنَّما يُنْكِرُ قَبْضَ نَفْسِه ، وشريكُه مُقِرٌّ بالقَبْضِ ، ويجوزُ أنْ يكونَ قد قَبَضَ ، فلم يَعْلَمْ به ، وإذا أقَرَّ بمُتَصَوَّرٍ ، لَزِمَه حكمُ إقْرارِه ، ومِن حُكْمِه جوازُ رُجوعِ شَرِيكِه عليه . فإنْ قيلَ : لو كان عليه دَيْنٌ لاثْنَيْنِ ، فوَفَّى أحدَهما ، لم يَرْجِع الآخَرُ على شَرِيكِه ، فلِمَ رَجَعَ[19] هٰهُنا ؟ قُلْنا : إنْ كان الدَّيْنُ ثابتًا بسَبَبٍ واحِدٍ ، فما قَبَضَ أحدُهما منه ، رَجَعَ[20] الآخَرُ عليه به ، كمَسْأَلَتِنا ، وعلى أنَّ هذا يُفارِقُ الدَّيْنَ ، لِكَوْنِ الدَّيْنِ

11/259ظ

(16) في الأصل ، ا ، ب زيادة : « منهم » .

(17) في ا ، ب ، م : « ويكونان » .

(18) في الأصل : « السيد » .

(19) في م : « يرجع » .

(20) في م : « ورجع » .

لا يَتَعَلَّقُ بما فى يَدِ الغَرِيمِ ، إنَّما يَتَعَلَّقُ بذِمَّتِه فحَسْبُ ، والسَّيِّدُ يتعلَّقُ حَقُّه بما فى يَدِ المُكاتَبِ ، فلا يَدْفَعُ شيئًا منه إلى أحَدِهما ، إلَّا كان حَقُّ الآخَرِ ثابتًا فيه . إذا ثَبَتَ هذا ، فإنَّه إنْ رَجَعَ على العبدِ بخَمْسِينَ ، اسْتَقَرَّ مِلْكُ الشَّرِيكِ فيه على ما أَخَذَه ، ولم يَرْجِعِ العبدُ عليه بشىءٍ ؛ لأنَّه إنَّما قَبَضَ حَقَّهُ . وإنْ رَجَعَ على الشَّرِيكِ ، رَجَع عليه بخَمْسَةٍ وعِشْرِين ، وعلى العَبْدِ بخَمْسَةٍ وعِشْرِين ، ولم يَرْجِعْ أحَدُهما على الآخَرِ بما أخذَ منه ؛ لما ذَكَرْنا مِن قبلُ . وإنْ عَجَزَ العبدُ عن أداءِ ما يَرْجِعُ به عليه ، فله تَعْجِيزُه واسْتِرْقاقُه ، ويكونُ نِصْفُه حُرًّا ، ونِصْفُه رَقِيقًا ، ويَرْجِعُ[21] على الشَّرِيكِ بنِصْفِ ما أَخَذَه ، ولا تَسْرِى الحُرِّيَّةُ فيه ؛ لأنَّ الشَّرِيكَ والعبدَ يعْتَقِدان أنَّ[22] الحُرِّيَّةَ ثابتَةٌ فى جميعِه ، وأنَّ هذا المُنْكِرَ غاصِبٌ لهذا النِّصْفِ الذى اسْتَرَقَّه ، ظالِمٌ باسْتِرْقاقِه ، والمُنْكِرُ يَدَّعِى رِقَّ العبدِ جميعِه ، ولا يَعْتَرِفُ بحُرِّيَّةِ شىءٍ منه ؛ لأنَّه يزْعُمُ أنَّنِى ما قَبَضْتُ نَصِيبِى مِن كتابتِه ، وشَرِيكِى إنْ / قَبَضَ شيئًا فقد [23]قَبَضَ شيئًا[23] اسْتَحَقَّ نِصْفَه بغيرِ إذْنِى ، فلا يَعْتِقُ شىءٌ منه بهذا القَبْضِ . وسِرَايةُ العِتْقِ مُمْتَنِعَةٌ على كِلا القَوْلَيْنِ ؛ لأنَّ السِّرايةَ إنَّما تكُون فيما إذا عَتَقَ بعضُه وبَقِىَ بعضُه رَقِيقًا ، وجَمِيعُهم يَتَّفِقُونَ على خِلافِ ذلك . وهذا مَنْصوصُ[24] الشافِعِىِّ ، رَضِىَ اللهُ عنه .

١١/٢٦٠و

فصل : فإن ادَّعَى العبدُ أنَّه دَفَعَ المائةَ إلى أحدِهما ، ليَدْفَعَ إلى شَرِيكِه حَقَّه ، ويأْخُذَ الباقِىَ ، وأَنْكَرَ المُدَّعَى عليه ، حَلَفَ ، وبَرِئَ . وإنْ[25] قال : إنَّما دَفَعْتَ إلَىَّ حَقِّى ، وإلى شَرِيكِى حَقَّه . ولا بَيِّنَةَ للعبدِ ، فالقَوْلُ قولُ المُدَّعَى عليه ، فى أنَّه لم يَقْبِضْ إلَّا قَدْرَ حَقِّهِ مع يَمِينِه ، ولا نِزاعَ بينَ العبدِ وبينَ الآخَرِ ؛ لأنَّه لم يَدَّعِ عليه شيئًا ، وله مُطالَبَةُ العبدِ بجميعِ حَقِّه ، وله مُطالَبَتُه بنِصْفِه ، ومُطالَبَةُ[26] القابِضِ بنِصْفِ ما قَبَضَه ؛ فإن اختارَ مُطالَبَةَ

---

(٢١) فى م : « ورجع » .
(٢٢) سقط من : ب .
(٢٣ - ٢٣) سقط من : م .
(٢٤) فى م : « المنصوص عن » .
(٢٥) فى م : « وإذا » .
(٢٦) فى الأصل : « فيطالبه » .

العبدِ ، فله القَبْضُ منه بغيرِ يَمِينٍ ، وإن اختارَ الرُّجوعَ على شَرِيكِه بِنصْفِه ، فللشَّرِيكِ عليه اليَمِينُ أنَّه لم يَقْبِضْ مِن المُكاتَبِ شيئًا ؛ لأنَّه لو أقرَّ بذلك ، لسَقَطَ حَقُّه من الرُّجوعِ ، فإذا أنْكَرَه ، لَزِمَتْه اليَمِينُ . فإنْ شَهِدَ القابِضُ على شَرِيكِه بالقَبْضِ ، لم تُقْبَلْ شَهادتُه لمَعْنَيَيْنِ ؛ أحدُهما ، أنَّ المُكاتَبَ لم يَدَّعِ عليه شيئًا ، وإنَّما تُقْبَلُ البيِّنةُ إذا شَهِدَتْ بصِدْقِ المُدَّعِي . والثانى ، أنَّه يَدْفَعُ عن نَفْسِه مَغْرَمًا ، فإنْ عَجَزَ العبدُ ، فلغيرِ القابضِ أنْ يسْترِقَّ نِصْفَه ، ويُقَوَّمَ عليه نَصِيبُ شَرِيكِه ؛ لأنَّ العبدَ مُعْتَرِفٌ برِقِّه ، غيرُ مُدَّعٍ لحُرِّيَّةِ هذا النَّصِيبِ ، بخلافِ التى قبلَها . ويَحْتَمِلُ أنْ لا تُقَوَّمَ أيضًا ؛ لأنَّ القابضَ يدَّعِى حُرِّيَّةَ جَمِيعِه ، والمُنْكِرَ يَدَّعِى ما يُوجِبُ رِقَّ جَمِيعِه ، فإنَّهما يقُولان : ما [27] قَبَضَه قَبَضَه [27] بغيرِ حَقٍّ ، فلا يَعْتِقُ حتى يُسَلِّمَ إلىَّ مثلَ ما سَلَّمَ إليه . وإنْ [28] كان أحدُهما يَدَّعِى رِقَّ جَمِيعِه ، والآخَرُ يَدَّعِى حُرِّيَّةَ جَمِيعِه ، فما / اتَّفَقَا على حُرِّيَّةِ البَعْضِ دُونَ البَعْضِ . ١١/٢٦٠ظ

فصل : وإن اعْتَرَفَ المُدَّعَى [عليه] [29] بقَبْضِ المائةِ ، على الوَجْهِ الذى ادَّعاهُ المُكاتَبُ ، وقال : قد دَفَعْتُ إلى شَرِيكى نِصْفَها . فأنْكَرَ الشَّرِيكُ ، فالقولُ قولُه مع يَمِينِه ، وله مُطالَبَةُ مَنْ شاءَ منهما بجميعِ حَقِّه ، وللمَرْجوعِ عليه أنْ يُحَلِّفه . فإنْ رَجَعَ على الشَّرِيكِ ، فأخَذَ منه خمسين ، كان له ذلك ؛ لأنَّه اعْتَرَفَ بقَبْضِ المائةِ كُلِّها ، ويَعْتِقُ المُكاتَبُ ؛ لأنَّه وصَلَ إلى كُلِّ واحدٍ منهما قَدْرُ حَقِّه مِن الكتابةِ ، ولا يَرْجِعُ الشَّرِيكُ عليه بشىءٍ ؛ لأنَّه يعْتَرِفُ له بأداءِ ما عليه ، وبَراءَتِه منه ، وإنَّما يزْعُمُ أنَّ شَرِيكَه ظَلَمَه ، فلا يرْجِعُ على غيرِ ظالِمِه . وإنْ رَجَعَ على العبدِ ، فله أنْ يأخُذَ منه الخمسين ؛ لأنَّه يزْعُمُ أنَّه ما قَبَضَ شيئًا مِن كتابَتِه ، وللعبدِ الرُّجوعُ على القابضِ بها ، سَواءٌ صَدَّقَه فى دَفْعِها إلى المُنْكِرِ أو كَذَّبَه ؛ لأنَّه وإنْ دَفَعَها فقد دَفَعَها دَفْعًا غيرَ مُبْرِئٍ ، فكان مُفَرِّطًا . ويَعْتِقُ العبدُ بأدائِها ، فإنْ عَجَزَ عن أدائِها ، فله أنْ يَأْخُذَها من القابضِ ، ثم يُسَلِّمَها ، فإن تَعَذَّرَ ذلك ، فله تَعْجِيزُه ، واسْتِرْقاقُ نِصْفِه ، ومُشارَكَةُ القابضِ فى الخمسين التى قَبَضَها عِوَضًا عن نَصِيبِه ، ويقَوَّمُ على الشَّرِيكِ القابضِ إنْ كان مُوسِرًا ، إلَّا أنْ يكونَ العبدُ يُصَدِّقُه فى دَفْعِ الخمسين إلى

(٢٧ - ٢٧) فى ب : « قبضته » .

(٢٨) فى م : « وإذا » .

(٢٩) تكملة يصح بها المعنى .

شَرِيكِه ، فلا يُقَوَّمُ ؛ لأنَّه يَعْتَرِفُ أنَّه حُرٌّ ، وأنَّ هذا ظَلَمَه باسْتِرْقاقِ نِصْفِه الحُرِّ . وإنْ أمْكَنَ الرُّجوعُ على القابِضِ بالخَمْسِين ، ودَفْعُها إلى المُنْكِرِ ، فامْتَنَعَ مِن ذلك ، فهل يَمْلِكُ المُنْكِرُ تَعْجِيزَه واسْتِرْقاقَ نِصْفِه ؟ على وَجْهَيْن ؛ بناءً على القولِ فى تَعْجِيزِ العَبْدِ نَفْسَه مع القُدْرَةِ على الأداءِ ، إنْ قُلْنا : له ذلك . فلِلْمُنْكِرِ اسْتِرْقاقُه . وإنْ قُلْنا : ليس له ذلك . فليس للمُنْكِرِ اسْتِرْقاقُه ؛ لأنَّه قادِرٌ على الأداءِ . فإنْ قيلَ : فلِمَ لا يَرْجِعُ المُنْكِرُ على القابِضِ بنِصْفِ ما قَبَضَه / ، إذا اسْتَرَقَّ نِصْفَ العبدِ ؟ قُلْنا : لأنَّه لو رَجَعَ عليه بها لَكان[٣٠] قابِضًا جميعَ حَقِّه من مالِ الكتابةِ ، فيَعْتِقُ المُكاتَبُ بذلك ، إلَّا أنْ يَتَعَذَّرَ قَبْضُها فى نُجومِها ، فتُفْسَخَ الكتابةُ ، ثم يُطالَبَ بها بعدَ ذلك ، فيكونَ له الرُّجوعُ بنِصْفِها ، كما لو كانت غائِبَةً فى بلدٍ آخَرَ ، وتَعَذَّرَ تَسْلِيمُها حتى فُسِخَت الكتابةُ . واللهُ أعلمُ .

١١/٢٦١ و

٢٠٠٤ – مسألة ؛ قال : (وإذا قَالَ السَّيِّدُ : كَاتَبْتُكَ عَلَى أَلْفَيْنِ . وقَالَ الْعَبْدُ : عَلَى أَلْفٍ . فَالْقَوْلُ قَوْلُ السَّيِّدِ مَعَ يَمِينِهِ)

قال القاضى : هذا المذهبُ . نَصَّ عليه أحمدُ ، رَضِىَ اللهُ عنه ، فى رِوايَةِ الكَوْسَجِ . وهو قَوْلُ الثَّوْرِىِّ ، والأوْزاعِىِّ ، وإسحاقَ . وقال أبو بكرٍ : اتَّفَقَ أحمدُ ، والشافِعِىُّ ، على أنَّهما يَتَحالَفانِ ، ويَترادَّانِ . وهو قولُ أبى يوسفَ ، ومحمدٌ ؛ لأنَّهما اخْتَلَفا فى عِوَضِ العَقْدِ القائِمِ بينَهما ، فيَتَحالَفانِ إذا لم تَكُنْ بَيِّنَةٌ ، كالمُتَبايِعَيْنِ . وحُكِىَ عن أحمدَ ، رَضِىَ اللهُ عنه ، رِوايَةٌ ثالِثَةٌ ، أنَّ القولَ قولُ المُكاتَبِ . وهو قَوْلُ أبى حنيفةَ ؛ لأنَّه مُنْكِرٌ للألْفِ الزَّائِدِ ، والقَوْلُ قَوْلُ[١] المُنْكِرِ ، ولأنَّه مُدَّعًى[٢] عليه ، فيَدْخُلُ فى عُمومِ قولِه عليه السَّلام : « وَلَـٰكِنَّ الْيَمِينَ عَلَى الْمُدَّعَى عَلَيْهِ »[٣] . ولَنا ، أنَّه اخْتِلافٌ فى[٤] الكتابةِ ، فالقَوْلُ قولُ السَّيِّدِ فيه[٥] ، كما لو اخْتَلَفا فى أصْلِها ، ويُفارِقُ البَيْعَ مِن وَجْهَيْن ؛ أحدُهما ،

---

(٣٠) فى م : « كان » .

(١) فى م : « على » .

(٢) فى الأصل : « يدعى » .

(٣) تقدم تخريجه ، فى : ٥٢٥/٦ .

(٤) سقط من : ب .

(٥) سقط من : الأصل .

أنَّ الأصْلَ فى البَيْعِ عَدَمُ مِلْكِ كُلِّ واحِدٍ منهما لما صارَ إليه ، والأَصْلُ فى المُكاتَبِ وكَسْبِه أنَّه لسَيِّده ، فالقَولُ قَولُه فيه . والثانى ، أنَّ التَّحالُفَ فى البَيْعِ مُفِيدٌ ، ولا فائِدَةَ فى التَّحالُفِ فى الكتابةِ ؛ فإنَّ الحاصِلَ منه يحْصُلُ بيَمِينِ السَّيِّدِ وَحْدَه ، وبَيانُ ذلك أنَّ الحاصِلَ بالتَّحالُفِ فَسْخُ الكتابةِ ، ورَدُّ العبدِ إلى الرِّقِّ ، إذا لم يَرْضَ بما حَلَفَ عليه سَيِّدُه ، وهذا يَحْصُلُ مِن جَعْلِ القَوْلِ قولَ السَّيِّدِ مع يَمِينِه ، فلا يُشْرَعُ التَّحالُفُ مع عَدَمِ فائِدَتِه ، وإنَّما / قَدَّمْنا قولَ المُنْكِرِ فى سائِرِ المَواضِعِ ؛ لأن الأصْلَ معَه ، والأَصْلُ هـٰهُنا مع السَّيِّدِ ؛ لأنَّ الأصْلَ مِلْكُه العبدَ وكَسْبَه ، فإذا ثَبَتَ هذا ، فمتى حَلَفَ السَّيِّدُ ، ثَبَتَتِ الكتابةُ بأَلْفَيْنِ ، كما لو اتَّفَقا عليها ، وسَواءٌ كان اخْتِلافُهما قبلَ العِتْقِ أو بعدَه ، مثل أنْ يدفَعَ إليه أَلْفَيْنِ فيَعْتِقَ ، ثم يدَّعِىَ المُكاتَبُ أنَّ أحدَهما عن الكتابةِ ، والآخرَ وَدِيعَةٌ ، ويقولَ السَّيِّدُ : بل[6] هما جميعًا مالُ الكتابةِ . ومَنْ قال بالتَّحالُفِ ، قال : إذا تَحالَفَا ، فلِكُلِّ واحِدٍ منهما فَسْخُ الكتابةِ ، إلَّا أنْ يَرْضَى بقولِ صاحِبِه ، وإنْ كان التَّحالُفُ بعدَ العِتْقِ فى مثلِ الصُّورةِ[7] التى ذَكَرْناها ، لم ترتَفِعِ الحُرِّيَّةُ ؛ لأنَّها لا يُمْكِنُ رَفْعُها بعدَ حُصُولِها ، ولا إعادَةُ الرِّقِّ بعدَ رَفْعِه ، ولكنْ يَرْجِعُ السَّيِّدُ بقِيمَتِه ، ويرُدُّ عليه ما أَدَّى إليه ، فإنْ كان مِن جِنْسٍ واحِدٍ ، تَقاصَّا بقَدْرِ أَقَلِّهِما ، وأَخَذَ ذُو الفَضْلِ فَضْلَه .

١١/٢٦١ظ

فصل : وإن اخْتَلَفا فى أداءِ النُّجومِ ، فقال المُكاتَبُ : أدَّيْتُ ، وعَتَقْتُ . وأنْكَرَ السَّيِّدُ ، فالقَولُ قَولُ السَّيِّدِ مع يَمِينِه ؛ لأنَّه مُنْكِرٌ ، والقَولُ قَولُ المُنْكِرِ مع يَمِينِه[8] . وإن اخْتَلَفا فى إبْرائِه مِن مالِ الكتابةِ ، أو شىءٍ منه ، فالقَولُ قَولُ السَّيِّدِ مع يَمِينِه ؛ لذلك .

فصل : وإنْ كاتَبَ عَبْدَيْن ، واسْتَوْفَى من أحَدِهما ، ولم يَدْرِ مِن أَيِّهما اسْتَوْفَى ، فقياسُ المذهبِ أنْ يُقْرِعَ بينَهما ، فمَنْ خَرَجَتْ له القُرْعَةُ ، عَتَقَ ، ورَقَّ الآخَرُ ، كما لو أعْتَقَ عبدًا مِن عَبِيدِه وأُنْسِيَهُ . فإن ادَّعَى الآخَرُ عليه أنَّه أدَّى ، فعليه اليَمِينُ أنَّه ما أدَّى

---

(٦) سقط من : ب ، م .

(٧) فى م : « الصور » .

(٨) سقط من : الأصل ، ا ، م .

إليه[9] . فإنْ نَكَلَ ، عَتَقَ الآخَرُ . وإنْ ماتَ السَّيِّدُ قبلَ القُرْعَةِ ، أقْرَعَ الوَرَثَةُ . فإن ادَّعَى الآخَرُ عليهم أنَّه المُؤَدِّى ، فعليهم اليَمِينُ أنَّهم لا يَعْلَمُون أنَّه أدَّى ؛ لأنَّها يَمِينٌ على نَفْيِ فِعْلِ الغيرِ . فإنْ أقامَ أحَدُ العَبْدَيْنِ بَيِّنَةً أنَّه أدَّى ، عَتَقَ ، سَواءٌ كان قبلَ / القُرْعَةِ [10] أو بَعْدَها ، في حياةِ سَيِّدِه[11] أو بعدَ مَوْتِه ، فإنْ كان ذلك قبلَ القُرْعَةِ[10] تَعَيَّنَت الحُرِّيَّةُ فيه ، ورَقَّ الآخَرُ . وإنْ كانَ بعدَها ، فكذلك ؛ لأنَّ القُرْعَةَ ليستْ عِتْقًا ، وإنَّما هي مُعَيِّنَةٌ للعِتْقِ ، والبَيِّنَةُ أقْوَى منها ، فيثْبُتُ[12] بها خَطأُ القُرْعَةِ ، فيتَبَيَّنُ[13] بَقاءُ الرِّقِّ في الذى ظَنَنَّا حُرِّيَّتَهُ ، كما تَبَيَّنَّا حُرِّيَّةَ مَن ظَنَنَّا رِقَّه ، ولأنَّ مَنْ لم يُؤَدِّ ، لا يَصِيرُ مُؤَدِّيًا بوُقوعِ القُرْعَةِ له ، فلا يُوجَدُ حُكْمُه الذى[14] هو العِتْقُ . ويتَخَرَّجُ على قولِ أبى بكرٍ ، وابنِ حامِدٍ ، أنْ يَعْتِقَا ، على ما ذَكَرْناه في الطلاقِ[15] . وكذلك الحُكْمُ فيما إذا ذكَرَ السَّيِّدُ المُؤَدِّىَ منهما ، ومتى ادَّعَى الآخَرُ أنَّه أدَّى ، فله اليَمِينُ على المُدَّعَى عليه ، سَواءٌ كان السَّيِّدَ أو وَرَثَتَه ، إلَّا أنَّه إنْ كان المُدَّعَى عليه السَّيِّدَ ، فاليَمِينُ على البَتِّ ، وإنْ كانت على ورَثَتِه ، فاليَمِينُ على نَفْيِ العِلْمِ ، إلَّا أنْ يَدَّعِىَ الأداءَ إليهم ، فتكونَ أيْمانُهم على البَتِّ أيضا . وعلى كُلِّ واحِدٍ من الوَرَثَةِ يَمِينٌ ؛ لأنَّ كُلَّ واحِدٍ منهم مُدَّعًى[16] عليه ، فلَزِمَتْه اليَمِينُ ، كما لو انْفَرَدَ بالدَّعْوَى .

فصل : وإذا كان للمُكاتَبِ أولادٌ مِن مُعْتَقَةِ آخَرَ غيرِ سَيِّده ، فقال سَيِّدُه : قد أدَّى إلَىَّ ، وعَتَقَ ، فانْجَرَّ ولاءُ ولَدِه إلَىَّ . فأنْكَرَ ذلك مَوْلَى أُمِّهم ، وكان المُكاتَبُ حَيًّا ، فقد صارَ حُرًّا بهذا القَوْلِ ؛ فإنَّه إقْرارٌ من سَيِّدِه بعِتْقِه ، ويَنْجَرُّ وَلاءُ ولَدِه إليه ، وإنْ كان مَيِّتًا ،

---

(٩) سقط من : الأصل .

(١٠ - ١٠) سقط من : الأصل . نقل نظر .

(١١) في م : « السيد » .

(١٢) في ب ، م : « فثبت » .

(١٣) في ب ، م : « فتبين » .

(١٤) في ا : « للذى » . وفى ب : « بالذى » .

(١٥) تقدم في : ١٠/٥٢٥ .

(١٦) في ب ، م : « يدعى » .

فالقولُ قَوْلُ[١٧] مَوْلَى أُمِّهم ؛ لأنَّ الأَصْلَ الرِّقُّ ، وبَقاءُ وَلائِهم له ، فيَحْلِفُ ، ويَبْقى وَلاؤُهم له .

٢٠٠٥ – مسألة ؛ قال : (وَإِذَا أَعْتَقَ الْأَمَةَ ، أَوْ كَاتَبَهَا ، وشَرَطَ مَا فِى بَطْنِهَا ، أَوْ أَعْتَقَ مَا فِى بَطْنِهَا دُونَهَا ، فَلَهُ شَرْطُهُ[١])

رُوِىَ نحوُ هذا القولِ عن ابنِ عمرَ ، وأبى هُرَيْرَةَ ، والنَّخَعِىِّ ، وإسْحاقَ ، وابنِ المُنْذِرِ . وقال ابنُ سِيرِينَ : له ما اسْتَثْنَى . وقال عَطاءٌ ، والشَّعْبِىُّ : إذا اسْتَثْنَى ما فى بَطْنِها ، فله ثُنْياهُ[٢] . وقال مالِكٌ ، والشافِعِىُّ : لا يصِحُّ اسْتِثْناءُ الجَنِينِ ؛ لأنَّ النَّبىَّ ﷺ نَهى عَنِ الثُّنْيَا إلَّا أنْ تُعْلَمَ[٣] . ولأنَّه لا يصِحُّ [٤] اسْتِثْناؤُه فى البَيْعِ ، فلا يصِحُّ[٤] فى العِتْقِ ، كبعضِ أعْضائِها . ولَنا ، قولُ ابنِ عمرَ ، وأبى هُرَيْرَةَ ، ولم نَعْلَمْ لهما مخالِفًا فى الصَّحابةِ . قال أحمدُ : أذهبُ إلى حديثِ ابنِ عمرَ فى العِتْقِ ، ولا أذْهَبُ إليه فى البَيْعِ . وقد رَوَى الأَثْرَمُ / ، بإسنادِه عن ابنِ عمرَ ، أنَّه أعْتَقَ جارِيَةً ، واسْتَثْنَى ما فِى بَطْنِها[٥] . ولأنَّ النَّبىَّ ﷺ ، قال : « الْمُسْلِمُونَ عَلَى شُرُوطِهِمْ »[٦] . وهذا قد شرَط ما فى بَطْنِ مُعْتَقِه ، فكان له بمُقْتَضَى الخبرِ . ولأنَّه يصِحُّ إفْرادُه[٧] بالعِتْقِ ، فصَحَّ اسْتِثْناؤُه [٨] كالمُنْفَصِلِ[٩] . وأمَّا خَبَرُهم ، فنقولُ به ، والحَمْلُ معلومٌ ، فصَحَّ[١٠] اسْتِثْناؤُه[٨] بمُقْتَضَى الحديثِ ، ويُفارِقُ

١١/٢٦٢ظ

(١٧) سقط من : الأصل .

(١) فى ب ، م : « الشرط » .

(٢) فى م : « استثناؤه » .

(٣) تقدم تخريجه ، فى : ١٣١/٦ ، ١٣٢ .

(٤ – ٤) سقط من : الأصل . نقل نظر .

(٥) تقدم فى : ١٧٥/٦ .

وانظر ما أخرجه ابن أبى شيبة ، فى : باب فى الرجل يعتق أمته ويستثنى ما فى بطنها ، من كتاب البيوع والأقضية . المصنف ١٥٤/٦ .

(٦) تقدم تخريجه ، فى : ٣٠/٦ .

(٧) فى ب ، م : « إقراره » .

(٨ – ٨) سقط من : ب . نقل نظر .

(٩) سقط من : ب ، م .

(١٠) فى م : « فيصح » .

البَيْعَ ؛ لأنَّه[11] عَقْدُ مُعاوَضَةٍ ، يُعْتَبَرُ فيه العِلْمُ بصِفاتِ العِوَضِ ؛ ليُعْلَمَ هل هو قائِمٌ مَقامَ الْمُعَوَّضِ[12] أم لا ؟ والعِتْقُ تبرُّعٌ لا تَتَوَقَّفُ صِحَّتُه على مَعْرِفَةِ صِفاتِ المُعْتَقِ . ولا تُنافِيه الجَهالَةُ بها ، ويَكْفِى العلمُ بوجُودِه ، وقد عُلِم ذلك ، ولذلك صَحَّ إفْرادُ الحَمْلِ بالعِتْقِ ، ولم يصِحَّ إفْرادُه بالبَيْعِ ،[13] ولأنَّ اسْتِثْناءَه فى الْبَيْعِ[13] إذا بطَلَ ، بَطَلَ[14] البَيْعُ كلُّه ، وههُنا إذا بَطَلَ اسْتِثْناؤُه[15] ، لم يَبْطُلِ العِتْقُ فى الأَمَةِ ، ويَسْرِى الإِعْتاقُ إليه ، فكيف يصِحُّ إلْحاقُه[16] مع تَضادِّ الحُكْمِ فيهما ؟ ولا يصِحُّ قِياسُه على بعضِ أعْضائِها ؛ لأنَّ العُضْوَ لا يُتَصَوَّرُ إفْرادُه[17] بالرقِّ أو الحُرِّيَّةِ[18] دُونَ الجُمْلَةِ[19] ، ولذلك[20] لو أعْتَقَ عُضْوًا مِن أَمَتِه ، صارتْ كُلُّها حُرَّةً ، فإذا أعْتَقَ[21] بعضَها ، سَرَى إلى المُسْتَثْنَى ، والوَلَدُ حيوانٌ مُنْفَرِدٌ ، لو أُعْتَقَه لم تَسْرِ الحُرِّيَّةُ إلى أُمِّه ، ويصِحُّ انْفِرادُه بالحُرِّيَّةِ عن أُمِّه ، فيما إذا أعْتَقَه دُونَها ، وفى ولدِ المَغْرُورِ بحُرِّيَّةِ أُمِّه ، وفيما إذا وَطِئَ بشُبْهَةٍ ، وفى ولدِ أُمِّ الولدِ ، وغيرِ ذلك ، ولا[22] يُمْكِنُ ذلك فى بعضِ الأعْضاءِ ، ولأنَّ الولَدَ يَرِثُ ويُورَثُ ، ويُوصَى به وله ، وإذا قُتِلَ كان بَدَلُه مَوْرُوثًا ، ولا تَخْتَصُّ به أُمُّه ، وتجِبُ الكَفَّارَةُ بقَتْلِه ، والدِّيَةُ فى مُقابَلَتِه ، فكيف يصِحُّ قِياسُه على أعْضائِها ؟ فأمَّا إنْ أعْتَقَ ما فى بَطْنِها دُونَها ، فلا أعْلَمُ خِلافًا فيه . قال إسحاقُ بنُ منصورٍ : سُئِل سُفيانُ عن رجُلٍ قال : مافِى بَطْنِكِ حُرٌّ . قال : هو حُرٌّ ، والأُمُّ مَمْلوكَةٌ ؛ لأنَّ ولَدَها منها ، وليست هى مِن ولَدِها . قال أحمدُ وإسحاقُ : جَيِّدٌ .

---

(11) فى م : « فإنه » .

(12) فى الأصل : « العرض » . وفى ب ، م : « العوض » .

(13 - 13) سقط من : الأصل . نقل نظر .

(14) سقط من : الأصل .

(15) فى الأصل : « استيفاؤه » .

(16) فى م : « إعتاقه » . وفى الأصل زيادة : « به » .

(17) فى ا ، ب ، م : « انفراده » .

(18) فى م : « والحرية » .

(19) فى م : « الحمل » .

(20) فى ا ، ب م : « وكذلك » .

(21) فى ب ، م : « عتق » .

(22) سقطت الواو من : ب ، م .

وقال مُهَنَّا : سَأَلْتُ أحمدَ ، رَضِىَ اللهُ عنه ، عن رجلٍ زَوَّجَ أمَتَه ، فقالت : قد حَبِلْتُ . فقال لها مَوْلاها : ما فى بَطْنِكِ حُرٌّ . ولم تَكُنْ حامِلًا . قال : لا تَعْتِقُ . فأَعَدْتُ[23] عليه القَوْلَ مَرَّةً أُخْرَى ، فقال / : لا يكونُ شىءٌ ، إنَّما أرادَ ما فى بَطْنِها ، فلم يكُنْ شىءٌ . قال المَرُّوذِىُّ : وسُئِلَ أبو عبدِ الله ، عن رجلٍ أَعْتَقَ عبدًا له ، واسْتَثْنَى[24] خِدْمَتَه شَهْرًا ، فقال : جائِزٌ .

٢٦٣/١١و

٢٠٠٦ – مسألة ؛ قال : (وَلَا بَأْسَ أَنْ يُعَجِّلَ الْمُكَاتَبُ لِسَيِّدِهِ [1]بَعْضَ كِتَابَتِهِ[1] ، وَيَضَعَ عَنْهُ بَعْضَ كِتَابَتِهِ)

وجملتُه أنَّه إذا كاتَبَه على أَلْفٍ فى نَجْمَيْنِ إلى سَنَةٍ ، ثم قال : عَجِّلْ لى خَمْسَمائةٍ منه ، حتى أضَعَ عنك الباقِىَ ، أو حتى أُبْرِئَك مِن الباقِى . أو قال : صَالِحْنِى منه على خمسمائةٍ مُعَجَّلَةٍ . جازَ ذلك . وبه يقولُ طاوُسٌ ، والزُّهْرِىُّ ، والنَّخَعِىُّ ، وأبو حنيفةَ . وكَرِهَه الحسنُ ، وابنُ سِيرِينَ ، والشَّعْبِىُّ . وقال الشافِعِىُّ : لا يجوزُ ؛ لأنَّ هذا بَيْعُ أَلْفٍ بخمسمائةٍ ، وهو رِبَا الجاهِلِيَّةِ ، وهو أنْ يزيدَ فى الدَّيْنِ لأَجْلِ الأَجَلِ ، وهذا أيضًا مِثْلُه ؛ ولأنَّ هذا لا يجوزُ بينَ الأجانِبِ ، والرِّبا يجْرِى بينَ المُكاتَبِ وسَيِّدِهِ ، فلم يجُزْ هذا بينَهما ، كالأجانِبِ . ولَنا ، أنَّ مالَ الكتابةِ غيرُ مُسْتَقِرٍّ ، ولا هو دَيْنٌ صحيحٌ ، بدليلِ أنَّه لا يُجْبَرُ على أدائِه ، وله أنْ يَمْتَنِعَ من أدائِه ، ولا تَصِحُّ الكَفالَةُ به ، وما يُؤَدِّيه إلى سَيِّدِه كَسْبُ عَبْدِه ، وإنَّما جَعَلَ الشَّرْعُ هذا العقدَ وَسِيلَةً إلى العِتْقِ ، وأَوْجَبَ فيه التَّأْجيلَ مُبالَغَةً فى تحصيلِ العِتْقِ ، وتخْفِيفًا عن المكاتبِ ، فإذا أمْكَنَه التَّعجيلُ على وَجْهٍ يُسْقِطُ[2] عنه بعضَ[3] ما عليه ، كان أَبْلَغَ فى حُصولِ العِتْقِ ، وأخَفَّ على العبدِ ، ويَحْصُلُ من السَّيِّدِ إسْقاطُ

---

(٢٣) فى م : « فأعادت » .

(٢٤) فى ب ، م زيادة : « منه » .

(١ – ١) سقط من : ا ، ب .

(٢) فى ب : « سقط » .

(٣) سقط من : ب .

بعضِ[٤] مالِه على عبدِه ، ومِن اللهِ تعالى إسْقاطُ ما أوْجَبَه عليه من الأجَلِ لِمَصْلَحَتِه ، ويُفارِقُ سائِرَ الدُّيونِ بما ذكَرْنا ، ويُفارِقُ الأجانِبَ مِن حيث إنَّ هذا عبدُه ، فهو أشْبَهُ بعَبْدِه القِنِّ . وأمَّا[٥] قولُهم : إنَّ الرِّبَا يَجْرِى بينَهما . فنَمْنَعُه على ما ذكَر ابنُ أبى موسى ، وإنْ سَلَّمنا[٦] ، فإنَّ هذا مُفارِقٌ لسائِرِ الرِّبا بما ذكَرْناه ، وهذا يُخالِفُ رِبَا الجاهِلِيَّةِ ؛ فإنَّه إسْقاطٌ لبَعْضِ الدَّيْنِ ، ورِبَا الجاهِلِيَّةِ زِيادَةٌ فى الدَّيْنِ ، ورِبَا الجاهِلِيَّةِ يُفْضِى إلى نَفادِ مالِ المَدِينِ[٤] ، وتَحَمُّلِه من الدَّيْنِ ما يَعْجزُ عن وَفائِه ، فيُحْبَسُ مِن أجْلِه ، ويُؤْسَرُ به ، وهذا يُفْضِى إلى تَعْجِيلِ / عِتْقِ المُكاتَبِ ، وخَلاصِه من الرِّقِّ ، والتَّخْفيفِ عنه ، فافْتَرَقا . ١١/٢٦٣ظ

فصل : فإن اتَّفَقا على الزِّيادَةِ فى الأجَلِ والدَّيْنِ ، مثل أنْ يُكاتِبَه على ألْفٍ ، فى نَجْمَين ، إلى سَنَةٍ ، يُؤَدِّى فى نِصْفِها خمسَمائةٍ ، وفى آخِرِها الباقِىَ ، فيَجْعَلانِها إلى سَنَتَيْن بألْفٍ ومائتَيْن ، فى كُلِّ سَنَةٍ سِتُّمائةٍ ، أو مثل أنْ يَحُلَّ عليه نجمٌ ، فيقولَ : أخِّرْنِى به إلى كذا ، وأزيدُكَ كذا . فيَحْتَمِلُ أنَّه لا يجوزُ ؛ لأنَّ الدَّيْنَ المُؤَجَّلَ إلى وَقْتٍ ، لا يَتأَخَّرُ أجَلُه عن وَقْتِه باتِّفاقِهِما عليه ، ولا يَتَغيَّرُ أجَلُه بتَغْييرِه ، وإذا لم يَتأَخَّرْ عَنْ وَقْتِه ، لم تَصِحَّ الزِّيادَةُ التى فى مُقابَلَتِه ، ولأنَّ هذا يُشْبِهُ رِبَا الجاهِلِيَّةِ المُحَرَّمَ ، وهو الزِّيادةُ فى الدَّيْنِ للزِّيادَةِ فى الأجَلِ ، ويُفارِقُ المسألةَ[٧] الأُولَى مِن هٰذَين[٨] الوَجْهَيْن . فإنْ قيلَ : فكما أنَّ الأجَلَ لا يتأَخَّرُ ، كذلك لا يَتَعَجَّلُ ، ولا يَصِيرُ الدَّيْنُ المُؤَجَّلُ حالًّا ، فلِمَ جازَ فى المَسْأَلَةِ الأُولَى ؟ قُلْنا : إنَّما جازَ فى المسألةِ الأُولَى بالتَّعْجِيلِ فِعْلًا ، فإنَّه إذا دَفَعَ إليه الدَّيْنَ المُؤَجَّل قبلَ مَحَلِّه ، جازَ ، وجازَ[٤] للسَّيِّدِ إسْقاطُ باقِى حَقِّه عليه ، وفى هذه المسألةِ يأْخُذُ أكثَرَ ممَّا وَقَعَ عليه العقدُ ، فهو ضِدُّ المسألةِ الأُولَى ، وهو مُمْتَنِعٌ[٩] من وَجْهٍ آخَرَ ؛ لأنَّ فى ضِمْنِ الكتابةِ ،

---

(٤) سقط من : الأصل .

(٥) سقطت « أما » من : م .

(٦) فى م : « سلمناه » .

(٧) فى الأصل : « المسلمة » .

(٨) فى م زيادة : « إلى » .

(٩) فى م : « ممنع » .

إنَّكَ متى أدَّيْتَ إلَيَّ كذا ، فأَنْتَ حُرٌّ . فإذا أدَّى إليه ذلك ، فيَنْبَغِى أنْ يَعْتِقَ ، فإنْ قيلَ : فإذا غُيِّرَ الأجَلُ والعِوَضُ ، فكأنَّهما فَسَخَا الكتابةَ الأُولَى ، وجَعَلاها كتابةً ثانِيَةً . قُلْنا : لم يَجْرِ بينَهما فَسْخٌ ، وإنَّما قَصَدا تَغْيِيرَ العِوَضِ والأجَلِ ، على وَجْهٍ لا يصِحُّ ، فبَطَلَ[10] التَّغْيِيرُ وبَقِىَ[11] العَقْدُ بحالِه . ويَحْتَمِلُ أنْ يصِحَّ ذلك ، كما فى المسألةِ الأُولَى . فعلى هذا ، لو اتَّفَقَا على ذلك . ثم رَجَعَ أحَدُهما ، كان[12] له الرُّجوعُ . وكذلك فى المسألَةِ الأُولَى ، لو قال : أُعَجِّلُ لَكَ مالَ الكتابةِ ، وتُسْقِطُ عَنِّى منه كذا ؟ فقال : نعم . ثم رَجَعَ أحَدُهما قبلَ التَّعْجِيلِ ، فله الرُّجُوعُ ؛ لما ذَكَرْنا من أنَّ الدَّيْنَ المُؤَجَّلَ لا يَتأَخَّرُ عن أجَلِه ولا يَتَقَدَّمُ ، وإنَّما له أنْ يُؤَدِّيَه قبلَ مَحَلِّه ، ولِمَنْ له الدَّيْنُ تَرْكُ قَبْضِه فى مَحَلِّه ، وذلك إلى اخْتِيارِه ، فإذا وَعَدَ به ثم رَجَعَ قبلَ الفِعْلِ ، فله ذلك .

فصل : وإنْ صالَحَ المُكاتَبُ سَيِّدَهُ عمَّا / فى ذِمَّتِه بغيرِ جِنْسِه ، مثل أنْ يُصالِحَه عن النُّقودِ بحِنْطَةٍ أو شعيرٍ ، جازَ ، إلَّا أنَّه لا يجوزُ أنْ يُصالِحَه على شىءٍ مُؤَجَّلٍ ؛ لأنَّه يكونُ بَيْعَ دَيْنٍ بدَيْنٍ . وإنْ صالَحَه عن الدَّراهِم بدَنانِيرَ ، أو عن[13] الحِنْطَةِ بشَعِيرٍ ، لم يجُزِ التَّفَرُّقُ[14] قبلَ القَبْضِ ؛ لأنَّ هذا بَيْعٌ فى الحقيقَةِ ، فيُشْتَرَطُ له القبضُ فى المَجْلِسِ . وقال القاضى : يَحْتَمِلُ أنْ لا تَصِحَّ هذه المُصالَحةُ مُطْلَقًا ؛ لأنَّ هذا دَيْنٌ من شَرْطِه التَّأْجِيلُ ، فلم تَجُزِ المُصالَحَةُ عليه بغيرِه ، ولأنَّه دَيْنٌ غيرُ مُسْتَقِرٍّ ، فهو كدَيْنِ السَّلَمِ . وقال ابنُ أبى موسى : لا يَجْرِى الرِّبَا بينَ المُكاتَبِ وسَيِّدِه . فعلى قَوْلِه ، تجوزُ المُصالَحَةُ كيفَما كانتْ ، كما يجوزُ ذلك بين العبدِ القِنِّ وسَيِّدِه . والأَوْلَى ما ذَكَرْناه ، ويفارِقُ دَيْنُ الكتابةِ دَيْنَ السَّلَمِ ؛ فإنَّه يُفارِقُ سائِرَ الدُّيونِ بما ذَكَرْنا فى هذه المسألةِ ، فمُفارَقَتُه لِدَيْنِ السَّلَمِ أعْظَمُ . واللهُ أعلمُ .

١١/٢٦٤و

---

(١٠) فى ا ، ب ، م : « فيبطل » .

(١١) فى م : « يبقى » .

(١٢) فى ب ، م : « فإن » .

(١٣) فى ب : « وعن » .

(١٤) فى ب ، م : « التصرف » .

٢٠٠٧ – مسألة ؛ قال : (وَإِذَا كَانَ الْعَبْدُ بَيْنَ شَرِيكَيْنِ[١] ، فَكَاتَبَ أَحَدُهُمَا ، فَلَمْ يُؤَدِّ كُلَّ كِتَابَتِهِ حَتَّى أَعْتَقَ الآخَرُ ، وَهُوَ مُوسِرٌ ، فَقَدْ صَارَ الْعَبْدُ[٢] حُرًّا ، وَيَرْجِعُ الشَّرِيكُ عَلَى الْمُعْتِقِ بِنِصْفِ قِيمَتِهِ)

قد ذكَرْنا فيما تقدَّم ، أنَّ العبدَ المُشْترَكَ يجوزُ لأحَدِ الشَّريكَيْنِ كتابةُ[٣] نَصِيبِه منه[٤] ، بغيرِ إذْنِ شَرِيكِه ، ويَبْقَى سائِرُه غيرَ مُكاتَبٍ ، فإذا فعلَ هذا ، فأَعْتَقَ[٥] الذى لم يُكاتِبْه حِصَّتَه منه ، وهو مُوسِرٌ ، عَتَقَ ، وسَرَى العِتْقُ إلى باقِيه ، فصارَ كُلُّه حُرًّا ، ويَضْمَنُ لشَرِيكِه قِيمةَ حَقِّه[٦] منه ، ويكونُ الرُّجُوعُ[٧] بقيمَتِه مُكاتَبًا ، يَبْقَى على ما بَقِىَ مِن كتابتِه ؛ لأنَّ الرُّجوعَ عليه بقِيمَةِ ما أتْلفَ ، وإنَّما أتْلفَ مُكاتَبًا . وإنْ كان المُعْتِقُ مُعْسِرًا ، لم يَسْرِ العِتْقُ . على ما مَضَى فى بابِ العِتْقِ[٨] . وقال أبو بكرٍ ، والقاضِى : لا يَسْرِى العِتْقُ فى الحالِ ، لكنْ يُنْظَرُ ؛ فإنْ أدَّى كتابتَه ، عَتَقَ باقِيه بالكتابةِ ، وكان وَلاؤُه بينَهما ، وإنْ فُسِخَتْ كتابتُه لعَجْزِه ، سَرَى العِتْقُ ، وقُوِّمَ عليه حِينَئِذٍ ؛ لأنَّ سِرايَةَ العِتْقِ فى الحالِ مُفْضِيَةٌ / إلى إبْطالِ الوَلاءِ الذى انْعَقَدَ سَبَبُه ، ونَقْلِه عن المُكاتِبِ إلى غيرِه . وقال ابنُ أبى لَيْلَى : عِتْقُ الشَّرِيكِ مَوْقُوفٌ حتى يُنْظَرَ ما يَصْنَعُ فى الكتابةِ ، فإنْ أدَّاها ، عَتَقَ ، وكان المُكاتَبُ ضامِنًا لقِيمَةِ نَصِيبِ شَرِيكِه ، ووَلاؤُه كلُّه للمُكاتِبِ . وإنْ عَجَزَ ، سَرَى عِتْقُ الشَّرِيكِ ، وضَمِنَ نِصْفَ القِيمَةِ للمُكاتِبِ ، وكان وَلاؤُه كُلُّه له . وأمَّا[٩] الشافِعِىُّ فلا يُجَوِّزُ كتابةَ أحَدِ الشَّرِيكَيْنِ ، إلَّا أنْ يأْذَنَ فيه شَرِيكُه ، فيكونَ فيه قَوْلان ، فإذا كاتَبَهُ بإذْنِ شَرِيكِه ، ثم أعْتَقَ الذى لم يُكاتِبْ ، فهل يَسْرِى فى الحالِ ، أو يَقِفُ على العَجْزِ ؟ فيه قَوْلان . ولَنا ، قولُ النَّبِىِّ ﷺ : « مَنْ أَعْتَقَ شِرْكًا لَهُ فِى عَبْدٍ ، وَكَانَ لَهُ مَا يَبْلُغُ قِيمَةَ الْعَبْدِ ،

١١/٢٦٤ظ

(١) فى ا ، م : « اثنين » .

(٢) فى م زيادة : « كله » .

(٣) فى الأصل : « كتابته » .

(٤) سقط من : ب .

(٥) فى م : « عتق » .

(٦) فى م : « حصته » .

(٧) فى م : « المرجوع » .

(٨) انظر ما تقدم فى : صفحة ٣٥١ ، ٣٥٨ .

(٩) فى م زيادة : « مذهب » .

قُوِّمَ عَلَيْهِ قِيمَةَ الْعَدْلِ[١٠] » . وهذا داخِلٌ فى عُمُومِه ، ولأنَّه عِتْقٌ لجُزْءٍ مِن العبدِ مُوسِرٍ ، غيرِ مَحْجُورٍ عليه ، فسَرَى إلى باقِيه ، كما لو كان قِنًّا ، ولأنَّ مُقْتَضَى السِّرَايَةِ مُتَحَقِّقٌ ، والمانِعُ منها لم يَثْبُتْ كَونُه مانِعًا ؛ فإنَّه لا نَصَّ فيه ، ولا أصْلَ له يُقاسُ عليه ، فوَجَبَ أنْ يَثْبُتَ . وقولُهم : إنّه يُفْضِى إلى إبْطالِ الوَلاءِ . قُلْنا : إذا كان العِتْقُ يُؤَثِّرُ فى إبْطالِ المِلْكِ الثَّابِتِ المُسْتَقِرِّ ، الذى الوَلاءُ مِن بعضِ آثارِه ، فلأَنْ يُؤَثِّرَ فى نَقْلِ الوَلاءِ بمُفْرَدِه أوْلَى ، ولأنَّه لو أعْتَقَ عبدًا له أولادٌ من مُعْتَقَةِ قَوْمٍ ، نَقَلَ وَلاءَهم إليه ، فإذا نَقَلَ ولاءَهم الثَّابِتَ بإعْتاقِ غيرِهم ، فلأَنْ يَنْقُلَ وَلاءً لم يَثْبُتْ بعدُ بإعْتاقِ مَن عليه الوَلاءُ أوْلَى ، ولأنَّه نَقَلَ الوَلاءَ ثَمَّ عمَّنْ لم يغْرَمْ له عِوَضًا ، فلأَنْ يَنْقُلَه بالعِوَضِ أَوْلَى ، فانْتِقالُ الوَلاءِ فى مَوْضِعِ جَرِّ[١١] الوَلاءِ ، يُنَبِّهُ على سِرَايَةِ العِتْقِ . وانْتقَلَ[١٢] الوَلاءُ إلى المُعْتِقِ ؛ لكَوْنِه أَوْلَى منه مِن ثلاثةِ أَوْجُهٍ ؛ أحدُها ، أنَّ الوَلاءَ ثَمَّ ثابتٌ ، وهٰهُنا بعَرَضِ الثُّبوتِ . والثانى ، أنَّ النَّقْلَ حَصَلَ ثَمَّ بإعْتاقِ غيرِه ، وهٰهُنا بإعْتاقِه . والثالِثُ ، أنَّه انْتَقَلَ ثَمَّ بغيرِ عِوَضٍ ، وهٰهُنا بعِوَضٍ .

/ **فصل** : وإنْ كان الْمُعْتِقُ مُعْسِرًا ، لم يَسْرِ عِتْقُه ، وكان نَصِيبُه حُرًّا ، وباقِيه على الكتابةِ ، فإنْ أدَّى ، عَتَقَ عليهما ، وكان وَلاؤُه بينَهما ، وإنْ عَجَزَ ، عادَ الجُزْءُ المُكاتَبُ رَقِيقًا قِنًّا ، إلَّا على الرِّوايَةِ التى تَقُولُ : يُسْتَسْعَى العبدُ . فإنَّه يُسْتَسْعَى عندَ عَجْزِه فى قِيمَةِ باقِيه ، ولا يُسْتَسْعَى فى حالِ الكتابةِ ؛ لأنَّ الكتابةَ سِعايةٌ فيما اتَّفَقا عليه ، فاسْتُغْنِىَ بها عن السعايةِ فيما يَحْتاجُ إلى التَّقْويمِ ، فإذا عجزَ ، وفُسِخَتِ الكتابَةُ ، بطَلَتْ ، ورجَعَ إلى السِّعايةِ فى القِيمَةِ . واللهُ أعلمُ . ١١/٢٦٥و

فصل : ونُقِلَ عن أحمدَ ، رَضِىَ اللهُ عنه ، أنَّه سُئِلَ عن عبدٍ بينَ شَرِيكَيْنِ ، فكاتَباه على أَلْفِ دِرْهَمٍ ، فأدَّى إليهما تسعَمِائةٍ ؛ لهذا أربعُمائةِ دِرْهَمٍ[١٣] وخمسين دِرْهَمًا[١٣] ولهذا أربعُمائة دِرْهَمٍ[١٣] وخمسين دِرْهَمًا[١٣] ثم إنَّ أحَدَهما ، أعْتَقَ نَصِيبَه ؟ قال : إنْ كان

---

(١٠) فى ب ، م : « عدل » . وتقدم تخريج الحديث فى : ٣٦٢/٧ .

(١١) فى الأصل ، ا : « أجر » .

(١٢) فى ا : « وانتقال » .

(١٣) سقط من : م .

للمُعْتِقِ مالٌ(١٤) ، أدَّى إلى شَريكِه نِصْفَ قِيمَةِ العبدِ ، لا يُحاسِبُه(١٥ بما أخَذَ ١٥) ؛ لأنَّه عبدٌ ما بَقِىَ عليه دِرْهَمٌ ، ولأنَّه قد يجوزُ أنْ يَعْجِزَ(١٦) ، فيعُودَ إلى الرِّقِّ ، أو يمُوتَ ، فيكونَ عندَه مالٌ ، فهو بينَهما . ونَقَلَ عنه حَنْبَلٌ ، أنَّه يَعْتِقُ إلَّا نِصْفَ المائةِ على هذا ، ويكونُ الوَلاءُ على قَدْرِ ما أعْتَقَ . فالرِّوايَةُ الأُولَى تُوافِقُ قَوْلَ الْخِرَقِىِّ ، فإنَّه أوْجَبَ على المُعْتِقِ غَرامَةَ نصفِ قِيمَةِ العبدِ . ويَنْبَغِى أنْ تجِبَ نِصْفُ قِيمَتِه ، على الصِّفَةِ التى عَتَقَ عليها ، وهو كَونُه مُكاتَبًا(١٧) ، قد أدَّى كتابَتَه إلَّا مائةً منها ، وهى عُشْرُها . وأمَّا رِوايَةُ حَنْبلٍ ، فيَحْتَمِلُ أنْ تكونَ على ما قال أبو بكرٍ والقاضِى ، فى أنَّه لا يسْرِى العِتْقُ إلى الجُزْءِ المُكاتَبِ لغيرِه . وقد نَصَرْنا الرِّوايَةَ الأُولَى بما ذَكَرْناه . واللهُ أعلمُ .

٢٠٠٨ – مسألة ؛ قال : (وَإذَا عَجَزَ الْمُكَاتَبُ ، ورُدَّ فِى الرِّقِّ ، وكَانَ قَدْ تُصُدِّقَ عَلَيْهِ بِشَىْءٍ ، فَهُوَ لِسَيِّدِهِ)

وجملتُه أنَّ المُكاتَبَ إذا عَجَزَ ، وفى يَدِه مالٌ ، ورُدَّ فى الرِّقِّ ، فهو لسَيِّدِه ، سَواءٌ كان مِن كَسْبِه ، أو مِن صَدَقَةِ تطَوُّعٍ ، أو وَصِيَّةٍ . وما كان مِن صَدَقَةٍ مَفْرُوضَةٍ(١) ففيه روايَتان ؛ إحْداهُما ، هو لسَيِّدِه . وهو قولُ أبى حنيفةَ . وقال عَطاءٌ : يجْعَلُه فى السَّبيلِ أحَبُّ إلَىَّ ، وإنْ أمْسَكَه / فلا بَأْسَ . والرِّوايَةُ الثانيةُ ، يُؤْخَذُ ما بَقِىَ فى يَدِهِ ، فيُجْعَلُ فى المُكاتَبِين . نَقَلَها حَنْبَلٌ . وهو قَولُ شُرَيْحٍ ، والنَّخَعِىِّ ، والثَّوْرِىِّ . واخْتارَ أبو بكرٍ والقاضى ، أنَّه يُرَدُّ إلى أرْبابِه . وهو قولُ إسحاقَ ؛ لأنَّه إنَّما دُفِعَ إليه لِيُصْرَفَ فى العِتْقِ ، فإذا لم يُصْرَفْ فيه ، وَجَبَ رَدُّه ، كالغازِى والغارِمِ وابنِ السَّبيلِ . ولَنا ، أنَّ ابنَ عمرَ رَدَّ مُكاتَبًا فى الرِّقِّ ، فأمْسَكَ ما أخَذَه(٢) منه(٣) . ولأنَّه يأْخُذُ لحاجتِه ، فلم يُرَدَّ ما أخَذَه ، كالفقيرِ والمسكينِ ،

١١/٢٦٥ظ

---

(١٤) فى الأصل : « ما » .
(١٥–١٥) فى م : « بها أحد » .
(١٦) فى ب ، م : « يعجزه » .
(١٧) فى ب : « كاتبا » .
(١) فى ا ، م زيادة : « عليه » .
(٢) فى ب : « أخذ » .
(٣) أخرجه البيهقى ، فى : باب عجز المكاتب ، من كتاب المكاتب . السنن الكبرى ١٠/٣٤١ .

وأمَّا الغازِى ، فإنَّه يأْخُذُ لحاجتِنا إليه ، بقَدْرِ ما يَكْفِيهِ لغَزْوِه ، وأمَّا الغارِمُ ، فإنْ غرِمَ لإِصْلاحِ ذاتِ البَيْنِ ، فهو كالغازِى ، يأخذُ لحاجتِنا[٤] ، وإنْ غرِمَ لمَصْلَحةِ نَفْسِه ، فهو كمسألتِنا ، لا يَرُدُّه .

فصل : وأمَّا ما أدَّاه إلى سَيِّدِه قبلَ عَجْزِه ، فلا يجبُ رَدُّه بحالٍ ؛ لأنَّ المُكاتَبَ صرَفَه فى الجِهَةِ التى أخَذَه لها ، وثَبتَ مِلْكُ سَيِّدِه عليه مِلْكًا مُسْتَقِرًّا ، فلم يزُلْ مِلْكُه عنه ، كما لو عَتقَ المُكاتَبُ ، ويُفارِقُ ما فى يَدِ المُكاتَبِ ؛ لأنَّ مِلْكَ سَيِّدِه لم يَثْبُتْ عليه قبلَ هذا ، والخِلافُ فى ابْتِداءِ ثُبوتِه . وما تَلفَ فى يَدِ المُكاتَبِ ، لم يَرْجِعْ عليه به ، سَواءٌ عَجَزَ أو أدَّى ؛ لأنَّ مالَه تَلِفَ فى يَدِه ، فأشْبَهَ ما لو تَلِفَ ما فى يَدِ سائِرِ أصْنافِ الصَّدَقَةِ . وإنْ اشْتَرَى به عَرْضًا وعجَز ، والعَرْضُ[٥] فى يَدِه ، ففيه مِن الخلافِ مثلُ ما لو وَجَدَهُ[٦] بعَيْنِه ؛ لأنَّ العرضَ عِوَضُه ، وقائِمٌ مَقامَه ، فأشْبَهَ ما لو أُعْطِىَ الغازِى من الصَّدَقَةِ ما اشْتَرَى به فَرَسًا وسِلاحًا ، ثم فَضَلَ ذلك عن حاجتِه .

فصل : ومَوْتُ المُكاتَبِ قبلَ الأداءِ كعَجْزِه ، فيما ذَكَرْنا ؛ لأنَّ سَيِّدَه يأْخُذُ ما فى يَدِه قبلَ حُصولِ مَقْصودِ الكتابةِ . وإنْ أدَّى ، وبَقِىَ فى يَدِه شىءٌ ، فحكمُه فى رَدِّه أو أخْذِه لِنَفْسِه ، حكمُ سَيِّدِه فى ذلك عندَ عَجْزِه ؛ [٧]لأنَّه مالٌ[٧] لم يُؤَدِّه[٨] فى كتابتِه ، بَقِىَ بعدَ زَوالِها . وإنْ كان قد اسْتَدانَ ما أدَّاه فى الكتابةِ ، وبَقِىَ عندَه مِن الصَّدَقَةِ بقَدْرِ ما يَقْضِى به دَيْنَه ، لم يَلْزَمْه رَدُّه ؛ لأنَّه مُحْتاجٌ إليه بسَبَبِ الكتابةِ ، فأشْبَهَ ما يحْتاجُ إليه فى أدائِها .

٢٠٠٩ – مسألة ؛ قال : (**وَإذَا اشْتَرَى الْمُكَاتَبَانِ ، كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا / الْآخَرَ ، صَحَّ شِرَاءُ الْأَوَّلِ ، وبَطَلَ شِرَاءُ الآخرِ**) ١١/٢٦٦و

لا خِلافَ فى أنَّ المُكاتَبَ يصِحُّ شِراؤُه للعبيدِ ، والمُكاتَبُ يجوزُ بَيْعُه ، على ما ذَكَرْنا .

---

(٤) فى ب زيادة : « لا إلى » .
(٥) فى الأصل ، ا ، م : « والعوض » .
(٦) فى ب ، م : « وجد » .
(٧ – ٧) فى م : « لأن ما » .
(٨) فى ب : « يؤد » .

فإذا اشْتَرَى أحَدُ المُكاتبَيْنِ الآخَرَ ، صَحَّ شِراؤُه ، ومِلْكُه ؛ لأنَّ التَّصرُّفَ صَدَرَ من أهلِه فى مَحَلِّه ، وسَواءٌ كانا مُكاتبَيْنِ لسَيِّدٍ واحِدٍ ، أو لسيِّدَيْن . فإذا عادَ الثانى ، فاشْتَرَى الذى اشْتَراهُ ، لم يصِحَّ ؛ لأنَّه سَيِّدُه ومالِكُه ، وليس للمَمْلوكِ أنْ يَمْلِكَ مالِكَه ؛ لأنَّه يُفْضِى إلى تَناقُضِ الأحْكامِ ، إذْ كُلُّ واحِدٍ منهما يقولُ لصاحبِه : أنا سَيِّدُكَ ، ولى عليكَ مالُ الكتابةِ تُؤَدِّيه إلَىَّ ، وإنْ عَجَزْتَ ، فلى فَسْخُ كتابَتِكَ ، ورَدُّكَ إلى أنْ تكونَ رَقِيقًا لى . وهذا تناقُضٌ ، وإذا تنافَى أنْ تَمْلِكَ المرأةُ زَوْجَها مِلْكَ اليَمِينِ ؛ لثُبوتِ مِلْكِه عليها فى النِّكاحِ ، فههُنا أوْلَى ، ولأنَّه لو صَحَّ هذا ، لتَقاصَّ الدَّيْنانِ إذا تساوَيَا ، وعَتقَا جميعًا . فإذا ثَبَتَ هذا ، فشراءُ الأوَّلِ صَحيحٌ ، والْمَبِيعُ منهما[(1)] باقٍ على كتابتِه ، فإنْ أدَّى عَتَقَ ، ووَلاؤُه مَوْقُوفٌ ، فإنْ أدَّى سَيِّدُه كتابَتَه ، كان له ؛ لأنَّه عَتَقَ بأدائِه إليه ، وإنْ عَجَزَ ، فوَلاؤُه لسَيِّدِه ؛ لأنَّ العبدَ لا يَثْبُتُ له وَلاءٌ ، ولأنَّ السَّيِّدَ يأْخُذُ مالَه ، فكذلك حُقُوقَه . هذا مُقْتَضَى[(2)] قَوْلِ القاضِى ، ومُقْتَضَى قَولِ أبى بكرٍ ، أنَّ الوَلاءَ لسَيِّدِه ؛ لأنَّ المُكاتَبَ عَبْدٌ لا يَثْبُتُ له[(3)] الوَلاءُ ، فيَثْبُتُ[(4)] لسَيِّدِه . [(5)]ذكَرا ذلك[(5)] فيما إذا أعْتَقَ بإذْنِ سَيِّدِه[(6)] ، أو كاتَبَ عَبْدَه فأدَّى كتابَتَه ، وهذا نَظِيرُه . ويَحْتَمِلُ أنْ يُفَرَّقَ بينَهما ؛ لكَونِ العِتْقِ تَمَّ بإذْنِ السَّيِّدِ ، فيَحْصُلُ الإنْعامُ منه بإذْنِه فيه ، وههُنا لا يفْتَقِرُ إلى إذْنِه ، فلا نِعْمَةَ له عليه ، فلا[(7)] يكونُ له عليه وَلاءٌ ، ما لم يُعَجِّزْه سَيِّدُه . واللهُ أعلمُ .

فصل : فإنْ لم يُعْلَمِ السَّابِقُ منهما ، فقال أبو بكرٍ : يَبْطُلُ البَيْعانِ ، ويُرَدُّ كلُّ واحِدٍ منهما إلى كتابتِه ؛ لأنَّ كلَّ واحِدٍ منهما مَشْكوكٌ فى صِحَّةِ بَيْعِه ، فيُرَدُّ إلى اليَقِينِ . وذكَرَ

---

(1) فى ب ، م : « ههنا » .

(2) فى م : « ومقتضى » .

(3) سقط من : الأصل .

(4) فى الأصل : « ثبت » .

(5 - 5) فى ب ، م : « وكذلك » .

(6) فى ب : « شريكه » .

(7) فى ب : « ولا » .

القاضى أنَّه يَجْرِى مَجْرَى[8] ما إذا زَوَّجَ الوَلِيَّانِ فأشْكَلَ الأوَّلُ منهما، فيَقْتَضِى[9] هذا أنْ يُفْسَخَ البَيْعانِ، كما يُفسَخ النِّكاحان. وعلى قولِ أبى بكرٍ، لا حاجَةَ إلى الفَسْخِ؛ لأنَّ النِّكاحَ إنَّما احْتِيجَ إلى فَسْخِه من أجْلِ المَرْأَةِ؛ /فإنَّها مَنْكُوحَةٌ نِكاحًا صحيحًا، لواحِدٍ منهما يَقِينًا، فلا يزُولُ إلَّا بفَسْخٍ، وفى مسألتِنا لم يَثْبُتْ تَعَيُّنُ البَيْعِ فى واحِدٍ بعَيْنِه، فلم يَفْتَقِرْ إلى فَسْخٍ.

١١/٢٦٦ظ

فصل: وإذا كاتَبَ عبيدًا له، صَفْقَةً واحِدَةً، بعِوَضٍ واحِدٍ، مثل أنْ يُكاتِبَ ثلاثةَ أعْبُدٍ له بألْفٍ، صَحَّ، فى قولِ أكثرِ أهلِ العلمِ، منهم؛ عَطاءٌ، وسليمانُ بنُ موسى، وأبو حنيفةَ، ومالِكٌ، والحسنُ بن صالحٍ، وإسْحاقُ. وهو المَنْصوصُ عن الشافِعِىِّ، رَضِىَ اللهُ عنه. وقال بعضُ أصحابه: فيه قولٌ آخَرُ، لا يَصِحُّ؛ لأنَّ العَقْدَ مع ثلاثةٍ، كعقودٍ ثلاثةٍ، وعِوَضُ كُلٍّ منهم مَجْهولٌ، فلم يصِحَّ، كما لو باعَ كُلَّ واحِدٍ منهم لواحِدٍ صَفْقَةً واحِدَةً، بعِوَضٍ واحِدٍ. ولَنا، أنَّ جملةَ العِوَضِ مَعْلُومَةٌ، وإنَّما جُهِلَ تَفْصِيلُه[10]، فلم تَمْنَعْ[11] صِحَّةَ العَقْدِ، كما لو باعَهُم لواحِدٍ. وعلى قولِ مَنْ قال: إنَّ العِوَضَ يكونُ بينَهم على السَّواءِ. فقد عُلِمَ أيضا تَفْصِيلُ العِوَضِ، وعلى كُلِّ واحِدٍ منهم ثُلثٌ، وكذا يقولُ فيما لو باعَهم لِثلاثةٍ. إذا ثَبَتَ هذا، فإنَّ كُلَّ واحِدٍ منهم مُكاتَبٌ بحِصَّتِه من الألْفِ، ويُقْسَمُ بينَهم على قَدْرِ قِيمَتِهم حينَ العَقْدِ؛ لأنَّه حينَ المُعاوَضَةِ، وزوالِ سُلْطانِ السَّيِّدِ عنهم، فإذا أدَّاهُ، عَتَقَ. هذا[12] قولُ عَطاءٍ، وسليمانَ بن موسى، والحسنِ بنِ صالحٍ، والشافِعِىِّ، وإسحاقَ. وقال أبو بكرٍ عبدُ العزيز: يَتَوَجَّهُ لأبى عبد الله قَولٌ آخرُ، أنَّ العِوَضَ بينَهم على عَدَدِ رُءوسِهم، فيَتَساوون فيه؛ لأنَّه أُضِيفَ إليهم إضافةً واحِدَةً، فكان بينَهم بالسَّوِيَّةِ، كما لو أقَرَّ لهم بشىءٍ. ولَنا، أنَّ هذا عِوَضٌ، فيُقَسَّطُ[13] على المُعَوَّضِ، كما لو اشْتَرَى شِقْصًا وسَيْفًا، وكما لو اشْتَرَى عَبِيدًا. فرَدَّ واحدًا منهم بعَيْبٍ، أو أتْلَفَ

---

(٨) سقط من: الأصل.
(٩) فى الأصل: «فيفضى».
(١٠) فى م: «تفصيلها».
(١١) سقط من: ب.
(١٢) فى ا، ب: «وهذا».
(١٣) فى الأصل: «فيسقط».

أحدَهم ، وردَّ الآخَرَ . ويُخالِفُ الإقْرارَ ؛ فإنَّه ليس بعِوَضٍ . إذا ثَبَتَ هذا ، فأيُّهم أدَّى حِصَّته ، عَتَق . وهذا قولُ الشافِعِيِّ . وقال ابنُ أبي موسى : لا يَعْتِقُ واحدٌ منهم حتى يُؤَدِّيَ جميعَ الكتابةِ . وحُكِيَ ذلك عن أبي بكرٍ . وهو قولُ مالِكٍ . /وحُكِيَ عنه ، أنَّه إذا امْتَنَعَ أحَدُهم عن الكَسْبِ[14] مع القُدْرَةِ عليه ، أجْبَرَهُ[15] عليه الباقُون . واحْتَجُّوا بأنَّ الكِتابةَ واحِدَةٌ ؛ بدليلِ أنَّه لا يَصِحُّ مِن كُلِّ واحِدٍ منهم الكتابةُ بقَدْرِ حِصَّتِه دُونَ الباقِين ، ولا يحْصُلُ العِتْقُ إلَّا بأداءِ جميعِ الكِتابةِ ، كما لو كان المُكاتَبُ واحِدًا . وقال أبو حنيفةَ : إنْ لم يقُلْ لهم السَّيِّدُ : إنْ أدَّيْتُم عَتَقْتُم : [16] فأيُّهم أدَّى حِصَّتَه[17] ، عَتَق . وإنْ أدَّى جَمِيعَها ، عَتَقُوا كُلُّهم ، ولم يرْجِعْ على صاحِبَيْه بشيءٍ . وإنْ قال لهم : إنْ أدَّيْتُم ، عَتَقْتُم[16] . لم يَعْتِقْ واحِدٌ منهم حتى تُؤَدَّى الكتابةُ كلُّها ، ويكونَ بعضُهم حَمِيلًا عن بعضٍ ، ويأْخُذُ أيُّهم شاءَ بالمالِ ، وأيُّهم أدَّاها عَتَقُوا كُلُّهم ، ويَرْجِعُ[18] على صاحِبَيْه بحِصَّتِهما . ولَنا ، أنَّه عَقْدُ مُعاوَضَةٍ مع ثلاثةٍ ، فيَبْرَأُ[19] كُلُّ واحِدٍ منهم بأداءِ حِصَّتِه ، كما لو اشْتَرَوْا عبدًا ، وكما لو لم يَقُلْ لهم : إنْ أدَّيْتُم عَتَقْتُم . على قولِ[20] أبي حنيفةَ ، فإنَّ قولَه ذلك لا يُؤَثِّرُ ؛ لأنَّ اسْتِحْقاقَ العِتْقِ بأداءِ العِوَضِ ، لا بهذا القَوْلِ ، بدَليلِ أنَّه يَعْتِقُ[21] بالأداءِ بدونِ هذا القَوْلِ ، ولم يَثْبُتْ كَوْنُ هذا القولِ مانِعًا مِن العِتْقِ ، ولا نُسَلِّمُ أنَّ هذا العَقْدَ كتابةٌ واحِدَةٌ ؛ فإنَّ العَقْدَ مع جماعةٍ عُقودٌ ، بدليلِ البَيْعِ ، ولا يَصِحُّ القِياسُ على كتابةِ الواحِدِ ؛ لأنَّ ما قَدَّرَه في مُقابَلَةِ عِتْقِه ، وههُنا في مُقابَلَةِ عِتْقِه ما يَخُصُّه ، فافْتَرَقا . إذا ثَبَتَ هذا ، فإنَّه إنْ شَرَطَ عليهم في العَقْدِ ، أنَّ كُلَّ واحِدٍ منهم ضامِنٌ عن الباقِين ، فالشَّرْطُ فاسِدٌ ، والعَقْدُ صَحِيحٌ . وقال أبو الخَطَّاب : في الشَّرْطِ روايةٌ أُخْرَى ، أنَّه صَحِيحٌ . وخَرَّجَه ابنُ حامِدٍ وَجْهًا ، بناءً على الرِّوايَتَيْن في ضَمانِ الحُرِّ[22] لمالِ الكتابةِ . وقال الشافِعِيُّ ، رَضِيَ اللهُ عنه : العَقْدُ

---

(14) في ب : « المكسب » .

(15) في ا ، ب ، م : « أجبر » .

(16 – 16) سقط من : ب . نقل نظر .

(17) في ا : « بحصته » .

(18) في م : « ورجع » .

(19) في م : « فاعتبر » .

(20) سقط من : الأصل ، ا ، ب .

(21) في ب : « عتق » .

(22) سقط من : ب .

والشَّرْطُ فاسِدان ؛ [٢٣]لأنَّ الشَّرْطَ فاسِدٌ[٢٣] ، ولا يُمْكِنُ تَصْحِيحُ العَقْدِ بدُونِه ؛ لأنَّ السَّيِّدَ إنَّما رَضِىَ بالعَقْدِ بهذا الشَّرْطِ ، فإذا لم يَثْبُتْ ، لم يكُنْ راضِيًا بالعَقْدِ . وقال مالكٌ ، وأبو حنيفةَ : العَقْدُ والشَّرْطُ صَحيحان ؛ لأنَّه مُقْتَضَى العَقْدِ عِنْدَهما . ولَنا ، /أنَّ مالَ الكتابةِ ١١/٢٦٧ظ ليس بلازِمٍ ، ولا مَآلُه إلى اللُّزُومِ ، فلم يصِحَّ ضَمانُه ، كما لو جَعَلَ المالَ صِفَةً مُجَرَّدَةً فى العِتْقِ ، فقال : إنْ أدَّيْتَ إلىَّ ألْفًا ، فأنْتَ حُرٌّ . ولأنَّ الضَّامِنَ لا يَلْزَمُه أكثرُ ممَّا يَلْزَمُ [٢٤] المَضْمُونَ عنه ، ومالُ الكِتابةِ لا يَلْزَمُ المُكاتَبَ ، فلا يلْزَمُ الضَّامِنَ ، ولأنَّ الضَّمانَ تَبَرُّعٌ ، وليس للمُكاتَبِ التَّبَرُّعُ ، ولأنَّه لا يَمْلِكُ الضَّمانَ عن حُرٍّ ، ولا عَمَّنْ ليس معه فى الكتابةِ ، فكذلك مَن مَعَه . وأمَّا العَقْدُ فصَحِيحٌ ؛ لأنَّ الكِتابةَ لا تَفْسُدُ بفَسادِ الشَّرْطِ ؛ بدَلِيلِ خَبَرِ بَرِيرَةَ[٢٥] ، [٢٦]وسنَذْكُرُ ذلك[٢٦] فيما بَعْدُ ، إنْ شاءَ اللهُ تعالى .

فصل : إذا ماتَ بعضُ المُكاتَبِين ، سَقَطَ قَدْرُ حِصَّتِه . نَصَّ عليه أحمدُ ، رَضِىَ اللهُ عنه ، فى رِوايَةِ حَنْبَلٍ . وكذلك إنْ أُعْتِقَ بَعْضُهم . وعن مالِكٍ ، إنْ أعْتَقَ السَّيِّدُ أحَدَهم وكانَ مُكْتَسِبًا ، لم يَنْفُذْ عِتْقُه ؛ لأنَّه يَضُرُّ بالباقِينَ ، وإن لم يكُنْ مُكْتَسِبًا ، نَفَذَ عِتْقُه ؛ لعَدَمِ الضَّرِرِ فيه . وهذا مَبْنِىٌّ على أنَّه لا يَعْتِقُ واحِدٌ[٢٧] منهم حتى يُؤَدِّىَ جميعَ مالِ الكتابةِ ، وقد مَضَى الكلامُ فيه .

فصل : وإنْ أدَّى أحَدُ المُكاتَبَيْنِ عن صاحِبِه ، أو عن مُكاتَبٍ آخَرَ ، قبلَ أداءِ ما عليه ، بغيرِ عِلْمِ سَيِّدِه ، لم يَصِحَّ ؛ لأنَّ هذا تَبَرُّعٌ ، وليس له التَّبَرُّعُ بغيرِ إذْنِ سَيِّدِه . وإنْ كان قد حَلَّ عليه نَجْمٌ ، صُرِفَ ذلك فيه . وإنْ لم يكُنْ حَلَّ عليه نَجْمٌ ، فله الرُّجُوعُ فيه . وإن عَلِمَ السَّيِّدُ بذلك ، ورَضِىَ بقَبْضِه عن الآخَرِ ، صَحَّ ؛ لأنَّ قَبْضَه له راضِيًا به مع العِلْمِ ، دليلٌ على الإِذْنِ فيه ، فجازَ ، كما لو أذِنَ فيه صَرِيحًا[٢٨] . وإنْ كان الأداءُ بعدَ أنْ عَتَقَ ،

(٢٣ - ٢٣) سقط من : ب .

(٢٤) فى ب ، م : « يلزمه » .

(٢٥) تقدم تخريجه ، فى : ٣٢٩/٦ ، ٣٥٩/٨ ، ٣٦٠ .

(٢٦ - ٢٦) فى ب ، م : « وسنذكره » .

(٢٧) فى النسخ : « واحدا » .

(٢٨) فى م : « تصريحا » .

صَحَّ ، سَواءٌ عَلِمَ السَّيِّدُ أو لم يَعْلَمْ . فإذا أرادَ الرُّجوعَ على صاحِبِه بما أدَّى عنه ، نَظَرْنا ؛ فإنْ كان قد قَصَدَ التبرُّعَ عليه ، لم يَرْجِعْ به ، وإنْ أدَّاه مُحْتَسِبًا بالرُّجوعِ عليه ، وكان الأداءُ بإذْنِ المُؤدَّى عنه ، فهو قَرْضٌ ، يلْزَمُه[29] أداؤُه ، كما لو اقْتَرَضَه[30] منه . وإنْ كان بغيرِ إذْنِه ، لم يَرْجِعْ / عليه ؛ لأنَّه تَبَرُّعٌ عليه بأداءِ مالا يَلْزَمُه[31] أداؤُه بغيرِ إذْنِه ، فلم يَرْجِعْ عليه[31] ، كما لو تَصَدَّقَ عنه صَدَقةَ تَطَوُّعٍ ، وبهذا فارقَ سائرَ الدُّيونِ . وإنْ كان بإذْنِه ، وطلبَ اسْتيفاءَه ، قُدِّمَ على أداءِ مالِ الكتابةِ ، كسائرِ الديونِ . وإن[32] عَجَزَ عن أدائِه ، فحكْمُه حكمُ سائرِ الدُّيونِ . وهذا كُلُّه مذهبُ الشافِعِيِّ .

١١/٢٦٨و

فصل : ولا يَصِحُّ ضَمانُ[33] الحُرِّ لمالِ الكتابةِ . وذكرَ القاضى فيه رِوايَتَيْن ؛ إحْداهُما ، يصِحُّ ضَمانُه ؛ لأنَّه عِوَضٌ فى مُعاوَضَةٍ[34] ، فصَحَّ ضَمانُه ، كثَمَنِ المَبيعِ[35] . ولَنا ، ما ذَكَرْناه من قَبْلُ ، ولا يصِحُّ قِياسُه على الثَّمنِ ؛ لأنَّه[36] لازِمٌ ، وهذا غيرُ لازِمٍ .

فصل : وإنْ[37] أدَّوا ما عليهم ، أو بعضَه ، ثم اخْتَلَفُوا ، فقال مَنْ كَثُرَتْ قِيمتُه : أدَّى كُلُّ واحِدٍ منَّا[38] بقَدْرِ ما عليه ، فلا فَضْلَ لأحَدِنا على صاحِبِه . وقال مَنْ قَلَّتْ قِيمَتُه : أدَّيْنا على السَّواءِ ، فلِى الفَضْلُ عليكَ ، أو يكونُ وَدِيعةً لى عندَ سَيِّدِنا . فالقَوْلُ قولُ الأوَّلِ ؛ لأنَّ الظَّاهِرَ أنّ مَنْ عليه دَيْنٌ لا يُؤدِّى أكثرَ منه ، فرَجَحَتْ دَعْواه بذلك . فإنْ كان المُؤدَّى أكثرَ ممَّا عليهم ، واخْتَلَفُوا فى الزِّيادةِ ، فالقَوْلُ قولُ مَنْ يَدَّعِى التَّساوِىَ ؛ لأنَّهم اشْتَرَكُوا فى أدائِه ، فكانتْ أيْدِيهم عليه ، فاسْتَوَوْا فيه ، كما لو كان فى أيْدِيهم مالٌ فاخْتَلَفُوا فيه .

---

(٢٩) فى ب : « لزمه » .

(٣٠) فى الأصل ، ب : « أقرضه » .

(٣١ – ٣١) سقط من : م .

(٣٢) فى م : « وإذا » .

(٣٣) فى م : « ضمانه » .

(٣٤) فى ا زيادة : « يضمن » .

(٣٥) فى الأصل : « البيع » .

(٣٦) فى ب : « ولأنه » .

(٣٧) فى م : « وإذا » .

(٣٨) سقط من : ب .

فصل : وإنْ جَنَى بعضُهم ، فجنايَتُه عليه دُونَ صاحِبه . وبهذا قال الشافِعِيُّ ، رَضِيَ اللهُ عنه . وقال مالِكٌ ، رَضِيَ اللهُ عنه : يُؤَدُّون كُلُّهم أرْشَه ، فإنْ عَجَزُوا رقُّوا . ولَنا ، قَوْلُ اللهِ تعالى : ﴿ وَلَا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَى ﴾[39] . وقولُ النَّبِيِّ ﷺ : « لَا يَجْنِي جَانٍ إلَّا عَلَى نَفْسِهِ »[40] . ولأنَّه لو اشْتَرَكَ رَجُلان ، وتعاقَدَا ، لم يَحْمِلْ أحَدُهما[41] عن الآخَرِ[41] جنايَةَ صاحِبِه ، فكذا هٰهُنا ؛ لأنَّ[42] ما لا يَصِحُّ ، لا يَتَضَمَّنه عَقْدُ الكِتابةِ ، ولا يَجِبُ على أحَدِهما بفِعْلِ الآخَرِ ، كالقِصاصِ ، وقد بَيَّنَّا أنَّ كُلَّ واحِدٍ منهما مُكاتَبٌ بحِصَّتِه ، فهو كالمُنْفَرِدِ بعَقْدِه .

٢٠١٠ ـ مسألة ؛ قال : (وَإِذَا شَرَطَ فِي كِتَابَتِهِ أنْ يُوالِيَ مَنْ شَاءَ ، فَالْوَلَاءُ لِمَنْ أعْتَقَ ، والشَّرْطُ بَاطِلٌ)

أمَّا الشَّرْطُ فباطِلٌ . لا نَعْلَمُ فى بُطْلانِه / خِلافًا ؛ وذلك لما رَوَتْ عائشةُ ، رَضِيَ اللهُ عنها ، قالت : كانتْ فى بَرِيرَةَ ثلاثُ قَضِيَّاتٍ ، أرادَ أهْلُها أنْ يَبِيعُوها ويَشْتَرِطُوا الوَلاءَ ، فذَكَرْتُ ذلك للنَّبِيِّ ﷺ ، فقال : « اشْتَرِيهَا ، وأَعْتِقِيهَا ، فَإِنَّمَا الْوَلَاءُ لِمَنْ أعْتَقَ » . مُتَّفَقٌ عليه[1] . وفى الحَدِيثِ الآخَرِ ، أنَّ النَّبِيَّ ﷺ قال : « اشْتَرِيهَا ، وَاشْتَرِطِي لَهُمُ الْوَلَاءَ ، فَإنَّمَا الْوَلَاءُ لِمَنْ أعْتَقَ » . فقامَ رسولُ اللهِ ﷺ فى النَّاسِ ، فحَمِدَ اللهَ ، وأثْنَى عليه ، ثم قال : « أمَّا بَعْدُ ، فَمَا بَالُ نَاسٍ[2] يَشْتَرِطُونَ شُرُوطًا لَيْسَتْ فِى كِتَابِ اللهِ ! مَنِ اشْتَرَطَ شَرْطًا لَيْسَ فِى كِتَابِ اللهِ فَهُوَ بَاطِلٌ ، وَإنْ كَانَ مِائَةَ شَرْطٍ ، قَضَاءُ اللهِ أحَقُّ ، وشَرْطُ اللهِ[3] أوْثَقُ ، فإنَّمَا الْوَلَاءُ لِمَنْ أعْتَقَ » . مُتَّفَقٌ عليه[1] . ولأنَّ الوَلاءَ لا يَصِحُّ نَقْلُه ،

١١/٢٦٨ظ

---

(٣٩) سورة الأنعام ١٦٤ .

(٤٠) تقدم تخريجه ، فى : صفحة ٥١٥ .

(٤١ – ٤١) سقط من : ا ، ب ، م .

(٤٢) فى ، ب : « ولأن » .

(١) حديث بريرة تقدم تخريجه ، فى : ٣٢٦/٦ ، ٣٥٩/٨ ، ٣٦٠ .

(٢) فى ب : « أناس » .

(٣) فى ا ، ب : « وشروطه » .

بدليلِ أنَّ النَّبيَّ ﷺ نَهى عن بَيْعِ الوَلاءِ وهِبَتِه ، وقال : « إنّما الولاءُ لِمَنْ أعتقَ » . ولأنّه لُحْمَةٌ كلُحْمَةِ النَّسَبِ ، فلم يصِحَّ اشْتِراطُه لغيرِ صاحِبه ، كالقَرابةِ ، ولأنّه حكمُ العِتْقِ ، فلم يصِحَّ اشْتِراطُه لغيرِ المُعْتِقِ ، كما لا يَصِحُّ اشْتِراطُ حُكْمِ النِّكاحِ لغيرِ النَّاكِحِ ، ولا حُكْمِ البَيْعِ لغيرِ العاقِدِ(٤) . وسَواءٌ(٥) شَرَطَ(٦) أنْ يُوالِيَ مَن شاءَ ، أو شرطَهُ لبائِعِه ، أو لرجلٍ آخرَ بعَيْنِه . ولا تفسُدُ الكتابةُ بهذا الشَّرْطِ . نَصَّ عليه أحمدُ ، رَضِيَ اللهُ عنه . وقال الشافِعِيُّ ، رَضِيَ اللهُ عنه : يَفْسُدُ به ، كما لو شَرَطَ عِوَضًا مَجْهولًا . ويتَخَرَّجُ لنا مثلُ ذلك ؛ بناءً على الشُّروطِ الفاسِدَةِ في البَيْعِ . ولَنا ، حديثُ بَرِيرَةَ ؛ فإنَّ أهْلَها شَرَطُوا لهم الوَلاءَ ، فأمَرَ النَّبيُّ ﷺ بشِرائِها مع هذا الشَّرْطِ ، وقال : « إنَّما الْوَلَاءُ لِمَنْ أعْتَقَ » . ويُفارِقُ جَهالَةَ العِوَضِ ؛ فإنَّه رُكْنُ العَقْدِ ، لا يُمْكِنُ تصْحِيحُ العَقْدِ بدُونِه ، ورُبَّما أفْضَتْ جَهالَتُه إلى التَّنازُعِ(٧) والاخْتِلافِ ، وهذا شَرْطٌ(٨) زائِدٌ ، فإذا حَذَفْناهُ بَقِيَ العَقْدُ صَحِيحًا بحالِه .

فإنْ قِيلَ : المُرادُ بقَوْلِ النَّبيِّ ﷺ : « اشْتَرِطِي لَهُمُ الْوَلَاءَ » . أي عليهم ؛ لأنَّ النَّبيَّ ﷺ لا يَأْمُرُ بالشَّرْطِ الفاسِدِ ، واللَّامُ تُسْتَعْمَلُ بمعنَى « على » ، كقولِ اللهِ تعالَى : ﴿وَإِنْ أَسَأْتُمْ فَلَهَا﴾(٩) . (١٠أي فعَلَيْها١٠) . قُلْنا : هذا لا يَصِحُّ ؛ لوُجوهٍ ثلاثةٍ ؛ /أحَدُها ، أنَّه يُخالِفُ وَضْعَ اللَّفْظِ والاسْتِعمالَ . والثانِي ، أنَّ أهْلَ بَرِيرَةَ أبَوْا هذا الشَّرْطَ ، فكيف يَأْمُرُها النَّبيُّ ﷺ بشرطٍ لا يَقْبَلُونَه ! والثالِثُ ، أنَّ ثُبوتَ الوَلاءِ لها لا يَحْتاجُ إلى شَرْطٍ ؛ لأنَّه مُقْتَضَى العِتْقِ وحُكْمُه . والرَّابِعُ ، أنَّ في بعضِ الألْفاظِ : « لَا يَمْنَعُكِ(١١) هٰذَا الشَّرْطُ مِنْهَا ، ابْتَاعِي ، وأعْتِقِي » . وإنَّما أمَرَها النَّبيُّ ﷺ بالشَّرْطِ ، تَعْرِيفًا لنا أنَّ وُجودَ هذا الشَّرْطِ كعَدَمِه ، وأنَّه لا يَنْقُلُ الوَلاءَ عن المُعْتِقِ .

١١/٢٦٩و

---

(٤) في الأصل ، ب ، م : « العاقل » .

(٥) في الأصل زيادة : « إن » .

(٦) في ا ، ب : « اشترط » .

(٧) في الأصل : « النزاع » .

(٨) في م : « الشرط » .

(٩) سورة الإسراء ٧ .

(١٠ – ١٠) سقط من : الأصل ، ا ، ب .

(١١) في م : « يمنعنك » .

فصل : وإنْ شَرَطَ[١٢] السَّيِّدُ على المُكاتَبِ أنْ يَرِثَه دُونَ ورَثَتِه ، أو يُزَاحِمَهم[١٣] فى مَوارِيثِهم ، فهو شَرْطٌ فاسِدٌ . فى قَولِ عامَّةِ العُلَماءِ ، منهم ؛ الحسنُ ، وعَطاءٌ ، وشُرَيْحٌ ، وعمرُ بنُ عبد العزيز ، والنَّخَعِىُّ ، وإسْحاقُ . وأجازَ إياسُ بنُ مُعاوِيَةَ أنْ يَشْتَرِطَ شيئًا من مِيرَاثِه . ولا يَصِحُّ ؛ لأنَّه يُخالِفُ كتابَ اللهِ عَزَّ وجَلَّ ، وكُلُّ شَرْطٍ ليس فى كتابِ اللهِ ، فهو باطِلٌ ، بقَوْلِ النَّبِىِّ ﷺ . قال سعيد : حَدَّثنا هُشَيْمٌ ، حَدَّثنا منصورٌ ، عن ابنِ سِيرِينَ ، أنَّ رجُلًا كاتَبَ مَمْلُوكَهُ ، واشْتَرَطَ مِيرَاثَه ، فلمَّا ماتَ المُكاتَبُ ، خَاصَمَ[١٤] ورَثَتَه إلى شُرَيْحٍ ، [١٥] فقَضَى شريحٌ [١٥] بمِيراثِ المُكاتَبِ لوَرَثَتِه ، فقال الرجلُ : ما يُغْنِى عَنِّى[١٦] شَرْطِى منذُ عِشْرِينَ سَنَةً ؟ فقال شُرَيحٌ : كتابُ اللهِ أنْزَلَه على نَبِيِّه قبلَ شَرْطِكَ بخَمْسِينَ سَنَةً[١٧] . ولا تفْسُدُ الكتابةُ بهذا الشَّرْطِ ، كالذى قبلَه .

فصل : وإنْ شَرَطَ عليه خِدْمَةً معلومَةً بعدَ العِتْقِ ، جازَ . وبه قال عَطاءٌ ، وابنُ شُبْرُمَةَ . وقال مالِكٌ ، والزُّهْرِىُّ : لا يصِحُّ ؛ لأنَّه يُنافِى مُقْتَضَى العَقْدِ ، أشْبَهَ ما لو شَرَطَ مِيراثَه . ولَنا ، أنَّه رُوِىَ عن عمرَ ، رَضِىَ اللهُ عنه ، أنَّه أعْتَقَ كُلَّ مَن يُصَلِّى مِن سَبْىِ العربِ ، وشَرَطَ عليهم ، أنَّكم تخْدُمُونَ الخليفةَ مِن بَعْدِى ثلاثَ سَنَواتٍ[١٨] . ولأنَّه اشْتَرطَ خِدْمَةً فى عَقْدِ الكتابةِ ، أشْبَهَ ما لو شَرَطَها قبلَ العِتْقِ ، ولأنَّه شَرَطَ نَفْعًا مَعْلُومًا ، أشْبَهَ ما لو شَرَطَ عِوَضًا معلومًا ، ولا نُسَلِّمُ أنَّه يُنافِى مُقْتَضَى العَقْدِ ؛ فإنَّ مُقْتَضاهُ العِتْقُ عند الأداءِ ، وهذا لا يُنافِيه .

فصل : وإذا كاتَبَه على أَلْفَيْن ، فى رأسِ كُلِّ شَهْرٍ أَلْفٌ ، / وشَرَطَ أنْ يَعْتِقَ عندَ أداءِ الأوَّلِ ، صَحَّ ، فى قِياسِ المذهبِ ، ويَعْتِقُ عندَ أدائِه ؛ لأنَّ السَّيِّدَ لو أعْتَقَه بغيرِ أداءِ شىءٍ ، ١١/٢٦٩ظ

(١٢) فى م : « اشترط » .

(١٣) فى الأصل ، ا : « مزاحمتهم » .

(١٤) فى م : « تخاصم » .

(١٥ – ١٥) سقط من : الأصل . نقل نظر .

(١٦) سقط من : ا ، ب .

(١٧) وأخرجه عبد الرزاق ، فى : باب الشرط على المكاتب ، من كتاب المكاتب . المصنف ٣٧٨/٨ . وذكره وكيع ، فى : أخبار القضاة ٣٥٦/٢ .

(١٨) أخرجه عبد الرزاق ، فى : باب الشرط على المكاتب ، من كتاب المكاتب . المصنف ٣٨٠/٨ ، ٣٨١ .

صَحَّ ، فكذلك إذا أعْتَقَه عندَ أداءِ البَعْضِ ، ويَبْقَى الآخَرُ دَيْنًا عليه بعدَ عِتْقِه ، كما لو باعه نَفْسَه به[19] .

٢٠١١ – مسألة ؛ قال : (**وَإِذَا أَسَرَ الْعَدُوُّ الْمُكَاتَبَ ، فَاشْتَرَاهُ رَجُلٌ ، فَأَخْرَجَهُ إِلَى سَيِّدِهِ ، فَأَحَبَّ أَخْذَه ، أَخَذَهُ بِمَا اشْتَرَاهُ ، فَهُوَ عَلَى كِتَابَتِهِ . وإِنْ لَمْ يُحِبَّ أَخْذَهُ ، فَهُوَ عَلَى[1] مِلْكِ مُشْتَرِيهِ ، مُبْقًى عَلَى مَا بَقِيَ مِنْ كِتَابَتِهِ ، يَعْتِقُ بِالْأَدَاءِ ، وَوَلَاؤُهُ لِمَنْ يُؤَدِّى إِلَيْهِ**)

وجُمْلَتُه أنَّ الكُفَّارَ إذا أَسَرُوا مُكاتَبًا ، ثم اسْتَنْقَذَه المسلمون ، فالكتابةُ بحالِها ؛ فإنْ أُخِذَ فى الغَنائِمِ ، فعُلِمَ بحالِه ، أو أدْرَكَه سَيِّدُه قبلَ قَسْمِه ، أخَذَه بغيرِ شىءٍ ، وكان على كتابتِه ، كمَنْ لم يُؤْسَرْ ، وإنْ لم يُدْرِكْه حتى قُسِمَ ، وصارَ فى سَهْمِ بعضِ الغانمين ، أو اشْتَراهُ رجُلٌ مِن الغَنِيمَةِ قبلَ قَسْمِه ، أو مِن المشركين ، وأخْرَجَه إلى سَيِّدِه ، فإنَّ سَيِّدَه أحَقُّ به بالثَّمَنِ الذى ابْتاعَه به . وفيما إذا كان غَنِيمَةً ، رِوايَةٌ أُخْرَى ، أنَّه إذا قُسِمَ ، فلا حَقَّ لسَيِّدِه فيه بحالٍ . فيُخَرَّ جُ فى المُشْتَرَى[2] مثلُ ذلك . وعلى كُلِّ تَقْديرٍ ، فإنَّ سَيِّدَه إنْ أخَذَه ، فهو مُبْقًى على ما بَقِيَ مِن كتابَتِهِ ، وإنْ تَرَكَه ، فهو فى يَدِ مُشْتَرِيه ، مُبْقًى على ما بَقِيَ مِن كِتابَتِه ، يَعْتِقُ[3] بالأداءِ فى المَوْضِعَيْن ، ووَلاؤُه لمَن يُؤَدِّى إليه ، كما لو اشْتَراهُ مِن سَيِّدِه . وقال أبو حنيفةَ ، والشافِعِىُّ ، [4]رضِىَ اللهُ عنهما : لا يَثْبُتُ عليه مِلْكُ الكُفَّارِ ، ويُرَدُّ إلى سَيِّدِه بكلِّ حالٍ . ووافَقَ أبو حنيفةَ الشافِعِىَّ[4] ، فى المُكاتَبِ والمُدَبَّرِ خاصَّةً ؛ لأنَّهما عندَه لا يجوزُ بَيْعُهما ، ولا نَقْلُ[5] المِلْكِ فيهما ، فأشْبَها أُمَّ الوَلَدِ . وقَدْ تَقَدَّمَ الكلامُ فى الدَّلالةِ على أنَّ ما أَدْرَكَه صاحِبُه مَقْسُومًا ، لا يَسْتَحِقُّ صاحِبُه أخْذَه بغيرِ شىءٍ ، وكذلك ما اشْتَراهُ مُسْلِمٌ من

---

(١٩) سقط من : الأصل .

(١) سقط من : ب .

(٢) فى الأصل : « المستولى » .

(٣) فى م : « فيعتق » .

(٤ – ٤) سقط من : ب . نقل نظر .

(٥) فى الأصل : « ينقل » .

دارِ الحَرْبِ ، وفى أنَّ المُكاتبَ والمُدَبَّرَ يجوزُ بَيْعُهما[٦] ، بما يُغْنِى عن إعادَتِه هـٰهُنا .

فصل : وهل يَحْتَسِبُ عليه بالمدَّةِ التى كان فيها مع الكُفَّارِ ؟ على وَجْهَيْن ؛ أحَدُهما ، لا يَحْتَسِبُ عليه بها ؛ لأنَّ الكتابَةَ / اقْتَضَتْ تَمْكِينَه من التَّصرُّفِ والكَسْبِ فى هذه ١١/٢٧٠و المُدَّةِ ، فإذا لم يحْصُلْ له ذلك ، لم يَحْتَسِبْ عليه ، كما لو حَبَسَه سَيِّدُه . فعلى هذا ، يَنْبَنِى على ما[٧] مَضَى من المُدَّةِ قبلَ الأَسْرِ ، ويُلْغِى[٨] مُدَّةَ الأَسْرِ ، كأنَّها لم تُوجَدْ . والثانى ، يَحْتَسِبُ عليه بها ؛ لأنَّها من مُدَّةِ الكِتابَةِ ، مَضَتْ بغيرِ تَفْرِيطٍ من سَيِّدِه ، فاحْتَسَبَ عليه بها ، كما لو مَرِضَ ، ولأنَّه مَدِينٌ مَضَتْ مُدَّةٌ مِن أجَلِ دَيْنِه فى حَبْسِه ، فاحْتَسَبَ عليه بها ، كسائِرِ الغُرَماءِ ، وفارَقَ ما إذا حَبَسَه سَيِّدُه ، بما سَنَذْكُره إنْ شاءَ اللهُ تعالى . فعلى هذا ، إذا حلَّ عليه نَجْمٌ عندَ اسْتِنْقاذِه ، جازَتْ مُطالَبَتُه به[٧] . وإنْ حَلَّ ما يجوزُ تَعْجيزُه بتَـرْكِ أدائِه ، فلِسَيِّدِه تَعْجيزُه ، وردُّه إلى الرِّقِّ . وهل له ذلك بنَفْسِه أو حُكْمِ الحاكِمِ ؟ فيه وَجْهان ؛ أحَدُهما ، له ذلك ؛ لأنَّه تَعَذَّرَ عليه الوُصولُ إلى المالِ فى وَقْتِه ، فأشْبَهَ ما لو كان حاضِرًا ، يُحقِّقُه أنَّه لو كان حاضِرًا ، والمالُ غائِبًا ، يتَعَذَّرُ إحْضارُه وأداؤُه فى مُدَّةٍ قَرِيبَةٍ ، لَكانَ لسَيِّدِه الفَسْخُ ، والمالُ هـٰهُنا إمَّا مَعْدُومٌ ، وإمَّا غائِبٌ يتَعَذَّرُ أداؤُه ، وفى كِلْتا الحالَتَيْن يجوزُ الفَسْخُ . والثانى ، ليس له ذلك إلَّا بحُكْمِ الحاكِمِ ؛ لأنَّه مع الغَيْبَةِ يحْتاجُ إلى أنْ يَبْحَثَ ، ألَهُ مالٌ أم لا ؟ وليس كذلك إذا كان حاضِرًا ؛ فإنَّه يُطالِبُه ، فإنْ أدَّى ، وإلَّا فقد عجَّزَ نَفْسَه . فإنْ فَسَخَ الكتابَةَ بنَفْسِه ، أو بحُكْمِ الحاكِمِ ، ثم خَلَصَ المُكاتَبُ ، فادَّعَى أنَّ له مالًا فى[٩] وَقْتِ الفَسْخِ ، يَفِى بما عليه ، وأقامَ بذلك بَيِّنَةً ، بَطَلَ الفَسْخُ . ويَحْتَمِلُ أنْ لا يبْطُلَ حتى يَثْبُتَ أنَّه كان يُمْكِنُه أداؤُه ؛ لأنَّه إذا[٧] كان مُتَعذِّرَ الأداءِ ، كان وُجودُه كعَدَمِه .

فصل : وإنْ حَبَسَه سَيِّدُه مُدَّةً ، فقد أساءَ ، ولا يَحْتَسِبُ عليه بمُدَّتِه[١٠] ، فى أحَدِ

---

(٦) تقدم فى : ١١٧/١٣ .

(٧) سقط من : م .

(٨) فى م : « وتبقى » .

(٩) سقط من : الأصل ، ب .

(١٠) فى الأصل : « مدته » .

الوُجُوهِ . والثانِى ، يَحْتَسِبُ عليه بمُدَّتِه ؛ لأنَّ مالَ الكتابةِ دَيْنٌ مُؤَجَّلٌ ، فيَحْتَسِبُ بمُدَّةِ الحَبْسِ من الأَجَلِ ، كسائِرِ الدُّيونِ المُؤَجَّلَةِ . فعلى هذا الوَجْه ، يلْزَمُه أجْرُ مثلِه فى المُدَّةِ التى حَبَسَه فيها . والأوَّل أصَحُّ ؛ لأنَّ على سَيِّدِه تَمْكِينَه مِن التَّصرُّفِ مُدَّةَ كتابَتِه ، فإذا حَبَسَه مُدَّةً ، وجَبَ / عليه تأْخِيرُه مثلَ تلك المُدَّةِ ؛ ليَسْتَوْفِىَ الواجبَ له ، ولأنَّ حَبْسَه يُفْضِى إلى إبْطالِ الكتابَةِ ، وتَفْوِيتِ مَقْصُودِها ، ورَدِّه إلى الرِّقِّ ، ولأنَّ عَجْزَه عن أداءِ نُجومِه فى مَحلِّها بسَبَبٍ مِن سَيِّدِه ، فلم يَسْتَحِقَّ به فَسْخَ العَقْدِ ، كما لو مَنَعَ البائِعُ المُشْتَرِىَ مِن أداءِ الثَّمنِ ، لم تَسْتَحِقَّ فَسْخَ البَيْعِ ؛ لذلك[11] ، ولو مَنَعَت المرأةُ زَوْجَها من الإِنْفاقِ عليها ، لم يَسْتَحِقَّ فَسْخَ العَقْد ؛ لذلك[11] ، كذا ههُنا . الوَجْهُ الثالِثُ ، أنَّه يَلْزَمُ سَيِّدَه أرْفَقُ الأَمْرَيْنِ به ؛ مِن تَخْلِيَتِه مثلَ تلك المُدَّةِ ، أو أجْرِ مِثْلِها ؛ لأنَّه قد[12] وُجِدَ سَبَبُهما ، فكان للمُكاتَبِ أنْفَعُهما .

(٢٧٠/١١ ظ)

فصل : وإذا وَصَّى[13] بأنْ يُكاتَبَ عبدُه ، صَحَّت الوَصِيَّةُ ؛ لأنَّ الكتابةَ يَتَعَلَّقُ بها حَقُّ اللهِ تعالى وحَقُّ الآدَمِىِّ[14] ، فإذا وَصَّى[15] به ، صَحَّ ، وتُعْتَبَرُ قِيمَتُه من ثُلُثِه ؛ لأنَّه تَبَرُّعٌ من جِهَتِه ، فإنَّه بَيْعُ[16] مالِه بمالِه . فإنْ خَرَجَ من الثُّلثِ ؛ لَزِمَتْهم[17] كتابَتُه ، ولا يُعْتَبَرُ مالُ الكتابَةِ من مالِه . ذكرَه القاضى ؛ لأنَّه نَماءُ مالِه وفائِدَتُه ، ولأنَّ الاعْتِبارَ بحالَةِ الموتِ ، وهو لا يَمْلِكُ مالَ الكتابَةِ ، ثم يُنْظَرُ ؛ فإنْ عَيَّنَ مالَ الكتابَةِ ، كاتَبُوه عليه ، سَواءٌ كان أقلَّ من قِيمَتِه ، أو مثلَها أو أكثرَ . وإنْ لم يُعَيِّنْه ، كاتَبُوه على ما جَرَى العُرْفُ بكتابَةِ مثلِه به . والعُرْفُ أنْ يُكاتَبَ العبدُ بأكثرَ من قِيمَتِه ؛ [18]لكَوْنِ دَيْنِها[18] مُؤَجَّلًا . ويجبُ رَدُّ رُبْعِه إليه . ويُعْتَبَرُ فى ذلك رِضَى العَبْدِ ؛ لأنَّ الكتابةَ لا تَلْزَمُه ، ولا يجوزُ إجبارُه عليها ،

---

(١١) سقط من : م .

(١٢) سقط من : ا ، ب .

(١٣) فى ا ، م : « أوصى » .

(١٤) فى ب : « للآدمى » .

(١٥) فى م : « أوصى » .

(١٦) فى الأصل : « يبيع » .

(١٧) فى الأصل : « لزمته » . وفى م : « لزمهم » .

(١٨-١٨) فى الأصل : « لكونها » .

بخلافِ ما لو وَصَّى بعِتْقِه ، فإنَّه يَعْتِقُ[١٩] ، ولا يَقِفُ على اخْتِيارِه ولا رِضاهُ . فإنْ رَدَّ الوَصِيَّةَ ، بطَلَتْ . فإنْ عادَ فطَلَبَها ، لم تَلْزَمْه إجابَتُه إليها ؛ لأنَّ وَصِيَّتَه بطَلَتْ بالرَّدِّ ، فأشْبَهَ الوَصِيَّةَ بالمالِ . وإنْ لم يكُنْ رَدَّها ، وَجَبَتْ إجابَتُه إليها . وإنْ[٢٠] أدَّى [٢١] وعَتَقَ ، كان[٢١] ولاؤُه للمُوصِى بكتابَتِه ، كما لو وَصَّى بعِتْقِه ، وإنْ عجَزَ ، فلِلْوارِثِ رَدُّه فى الرِّقِّ ، وإنْ لم يخْرُجْ من الثُّلثِ ، فإنَّه يُكاتَبُ منه ما يَخْرُجُ[٢٢] من الثُّلثِ . وإنْ كان قد وصَّى بوَصايَا غيرِ الكتابَةِ ، لا تخْرُجُ مِن الثُّلثِ ، تَحاصُّوا فى الثُّلثِ / ، وأُدْخِلَ النَّقْصُ على كُلِّ واحِدٍ منهم بقَدْرِ ما لَه فى الوَصِيَّةِ . ويتخَرَّجُ أنْ تُقَدَّمَ الكتابةُ ؛ بناءً على الرِّوايَةِ التى تُقَدِّمُ العِتْقَ ؛ لأنَّ الكتابَةَ مَقْصُودُها العِتْقُ ، وتُفْضِى إليه . ويَحْتَمِلُ أنْ لا تُقَدَّمَ بحالٍ ؛ لأنَّ العِتْقَ تَغْلِيبٌ وسِرايَةٌ ، ليس هو الكتابَةَ[٢٣] ، وإفضاؤُها إلى العِتْقِ لا يُوجِبُ تَقْدِيمَها ، كما لو وَصَّى لرَجُلٍ بابْنِه ، فإنَّه لا يُقَدَّمُ ، مع أنَّ القَصْدَ بوَصِيَّتِه العِتْقُ ، ويُفْضِى إليه .

١١/٢٧١و

فصل : فإنْ قال : كاتِبُوا أحَدَ رَقِيقِى . فلِلْوَرَثَةِ مُكاتَبَةُ مَنْ شاءُوا[٢٤] منهم . فى أحَدِ الوَجْهَيْنِ ، وفى الآخَرِ ، يُكاتِبُونَ واحِدًا منهم بالقُرْعَةِ . وإنْ قال : أحَدَ عَبِيدِى . فكذلك ، إلَّا أنَّه ليس لهم مُكاتَبَةُ أَمَةٍ ، ولا خُنْثَى مُشْكِلٍ ؛ لأنَّه لا يُعْلَمُ كَوْنُ الخُنْثَى عبدًا[٢٥] . وإنْ قال : أحَدَ إمائِى . فليس لهم مُكاتَبَةُ عبدٍ ، ولا خُنْثَى مُشْكِلٍ ، كذلك . وإنْ كان الخُنْثَى غيرَ مُشْكِلٍ ، وكان رجُلًا ، فلهم مُكاتَبَتُه إذا قال : كاتِبُوا أحَدَ عَبِيدِى . وإنْ كان أُنْثَى ، فلهم مُكاتَبَتُه إذا قال : كاتِبُوا إحْدَى[٢٦] إمائِى . لأنَّ هذا عَيْبٌ فيه ، والعَيْبُ لا يَمْنَعُ الكتابَةَ . واللهُ أعلمُ .

فصل : والكِتابَةُ الفاسِدَةُ ، أنْ يُكاتِبَه على عِوَضٍ مَجْهُولٍ ، أو عِوَضٍ حالٍّ ، أو

---

(١٩) فى ا ، ب : « يعتقه » .

(٢٠) فى م : « وإذا » .

(٢١ - ٢١) فى ا ، م : « عتق وكان » .

(٢٢) فى م : « خرج » .

(٢٣) فى ا ، ب ، م : « للكتابة » .

(٢٤) فى الأصل : « شاء » .

(٢٥) فى م زيادة : « أو أمة » .

(٢٦) فى النسخ : « أحد » .

مُحَرَّمٍ ، كالخَمْرِ والخِنْزِيرِ . فأمَّا إنْ شَرَطَ فى الكتابَةِ شَرْطًا فاسِدًا ، فالمَنْصوصُ أنَّه لا يُفْسِدُها ، لكن يَلْغُو[27] الشَّرْطُ ، وتَبْقَى الكتابَةُ صحيحَةً . ويتخَرَّجُ أنْ يُفْسِدَها ؛ بناءً[28] على الشروطِ الفاسِدَةِ فى البَيْعِ . وهذا مذهبُ الشافِعِىِّ . وقد رُوِىَ عن أبى عبدِ اللهِ ، رَحِمَه اللهُ ، ما يَدُلُّ على أنَّ الكتابَةَ على العِوَضِ المُحرَّمِ باطِلَةٌ ، لا يَعْتِقُ بالأداءِ فيها . وهو[29] اخْتِيارُ أبى بَكْرٍ ؛ فإنَّه[30] رَوَى عن أحمدَ ، رَضِىَ اللهُ عنه ، أنَّه قال : إذا كاتَبَه كتابَةً فاسِدَةً ، فأدَّى ما كُوتِبَ عليه ، عَتَقَ ، ما لم تَكُنِ الكتابَةُ مُحَرَّمَةً . فحَكَمَ بالعِتْقِ بالأداءِ إلَّا فى المُحَرَّمَةِ . واخْتارَ[31] القاضِى أنَّه يَعْتِقُ بالأداءِ ، كسائِرِ الكتاباتِ الفاسِدَةِ . ويُمْكِنُ حَمْلُ كلامِ القاضى على ما إذا جعَلَ السَّيِّدُ الأداءَ شَرْطًا للعِتْقِ ، فقال : إذا أدَّيْتَ إلَىَّ ، فأنْتَ حُرٌّ . فأدَّى / إليه ، فإنَّه يَعْتِقُ بالصِّفَةِ المُجَرَّدَةِ ، لا بالكتابَةِ ، ويَثْبُتُ فى هذه الكتابةِ حكمُ الصِّفَةِ فى العِتْقِ [32]بوُجودِها ، لا بحُكْمِ الكتابَةِ[32] . وأمَّا غيرُها من الكتابَةِ الفاسِدَةِ ، فإنَّها تُساوِى الصَّحِيحَةَ فى أرْبَعَةِ أحْكامٍ ؛ أحَدُها ، أنَّه يَعْتِقُ بأداءِ ما كُوتِبَ عليه ، سَواءٌ صَرَّحَ بالصِّفَةِ ، فقال : إذا[33] أدَّيْتَ إلَىَّ ، فأنْتَ حُرٌّ . أو لم[34] يَقُلْ ؛ لأنَّ مَعْنَى الكِتابةِ يَقْتَضِى هذا ، فيَصِيرُ كالمُصَرَّحِ به ، فيَعْتِقُ بوُجودِه ، كالكتابةِ الصَّحِيحَةِ . الثانى ، أنَّه إذا عَتَقَ بالأداءِ ، لم تَلْزَمْه قِيمةُ نَفْسِه ، ولم يَرْجِعْ على سَيِّدِه بما أعْطاهُ . ذَكَرَه أبو بكرٍ . وهو ظاهِرُ كلامِ أحمدَ ، رَضِىَ اللهُ عنه . وقال الشافِعِىُّ ، رَضِىَ اللهُ عنه : يتراجَعان ، فيجبُ على العبدِ قِيمَتُه ، وعلى السَّيِّدِ ما أخَذَه ، فيَتَقاصَّان بقَدْرِ أقَلِّهِما ، إنْ كانَا من جِنْسٍ واحِدٍ ، ويأخُذُ ذو الفَضْلِ فَضْلَه ؛ لأنَّه عَقْدُ مُعاوَضَةٍ فاسِدَةٍ ، فوجَبَ التَّراجُعُ فيه ، كالبَيْعِ الفاسِدِ . ولَنا ، أنَّه عَقْدُ كِتابَةٍ لمُعاوَضَةٍ حَصَلَ

٢٧١/١١ ظ

---

(٢٧) فى م : « يلغى » .

(٢٨) سقط من : ب .

(٢٩) فى ا . ب : « وهذا » .

(٣٠) فى م زيادة : « قد » .

(٣١) فى الأصل : « واختيار » .

(٣٢ – ٣٢) فى ب : « لوجودها لا حكم للكتابة » . وفى ا : « حكم » مكان : « بحكم » .

(٣٣) فى م : « إن » .

(٣٤) فى ب : « ولم » .

العِتْقُ فيها بالأَداءِ ، فلم يجِبِ (٣٥ التَّراجُعُ فيها ، كما لو كان العَقْدُ صَحِيحًا ، ولأَنّ ما يأْخُذُه (٣٦) السَّيِّدُ فهو من كَسْبِ عَبْدِه ، الذى لم يَمْلِكْ كَسْبَه ، فلم يجبْ ٣٥) عليه رَدُّه ، والعبدُ عَتَقَ بالصِّفَةِ ، فلم تَجِبْ عليه قِيمَتُه ، كما لو قال : إنْ دَخَلْتَ الدارَ ، فأَنْتَ حُرٌّ . وأَمَّا البَيْعُ الفاسِدُ ، فإنَّه إنْ كان بينَ هذا وبينَ سَيِّدِه ، فلا رُجُوعَ على السَّيِّدِ بما أَخَذَه ، وإنْ كان بَيْنَه وبَيْنَ غيرِه ، فإنَّه أَخَذَ ما لا يَسْتَحِقُّه ، ودَفَعَ إلى الآخرِ ما لا يَسْتَحِقُّه ، بعَقْدٍ المَقْصودُ منه المُعاوَضَةُ ، وفى مسألتِنا بخلافِه . الثالثُ ، أَنَّ المُكاتَبَ يَمْلِكُ التَّصرُّفَ فى كَسْبِه ؛ لأَنَّ عَقْدَ الكتابةِ تَضَمَّنَ الإِذْنَ (٣٧) فى ذلك ، وله أَخْذُ الصَّدَقاتِ والزَّكواتِ ؛ ولأَنَّه (٣٨) مُكاتَبٌ يَعْتِقُ بالأَداءِ ، فمَلَكَ ذلك ، كما فى الكتابةِ الصَّحِيحةِ . الرابعُ ، أَنَّه إذا كاتَبَ جماعةً كتابةً فاسِدَةً ، فأَدَّى أَحَدُهُم حِصَّتَه ، عَتَقَ . على قَوْلِ مَنْ قال : إنَّه يَعْتِقُ فى الكتابةِ الصَّحِيحَةِ بأداءِ حِصَّتِه . لأَنَّ مَعْنَى العَقْدِ أَنَّ كُلَّ واحِدٍ منهم مُكاتَبٌ / بقَدْرِ حِصَّتِه ، متى أَدَّى إلى كُلِّ واحِدٍ منهم قَدْرَ حِصَّتِه ، فهو حُرٌّ . ومن قال : لا يَعْتِقُ فى الصَّحِيحَةِ إلَّا أنْ يُؤَدِّىَ الجميعَ . فههُنا أَوْلَى . وتُفارِقُ الصَّحِيحَةَ فى ثلاثةِ أَحْكامٍ ؛ أحدُها ، أَنَّ لكُلِّ واحِدٍ من السَّيِّدِ والمُكاتَبِ فَسْخَها ورَفْعَها ، سَواءٌ كان ثَمَّ صِفَةٌ أو لم تَكُنْ . وهذا قولُ أصْحابِ الشَّافِعِىِّ ، رَضِىَ اللهُ عنه ؛ لأَنَّ الفاسِدَ لا يَلْزَمُ حُكْمُه ، والصِّفَةُ ههُنا مَبْنِيَّةٌ على المُعاوَضَةِ ، وتابِعَةٌ لها ؛ لأَنَّ المُعاوَضَةَ هى المَقْصُودُ (٣٩) ، فلمَّا أَبْطَلَ المُعاوضَةَ التى هى الأَصْلُ ، بطَلَت الصِّفَةُ المَبْنِيَّةُ عليها ، بخلافِ الصِّفَةِ المُجَرَّدَةِ ، ولأَنَّ (٤٠) السَّيِّدَ لم يَرْضَ بهذه الصِّفَةِ إلَّا بأنْ يُسَلَّمَ له العِوَضُ المُسَمَّى ، فإذا لم يُسَلَّمْ ، كان له إبْطالُها ، بخلافِ الكتابةِ الصَّحِيحَةِ ؛ فإنَّ العِوَضَ سُلِّمَ له ، فكان العقدُ لازِمًا له . الثانى ، أَنَّ السَّيِّدَ إذا أَبْرَأَه من المالِ ، لم تَصِحَّ البَراءَةُ ، ولا يَعْتِقُ بذلك ؛ لأَنَّ المالَ

٢٧٢/١١ و

(٣٥ – ٣٥) سقط من : ب . نقل نظر .

(٣٦) فى م : « أخذه » .

(٣٧) فى ب : « بالإذن » .

(٣٨) سقطت الواو من : ا ، ب ، م .

(٣٩) فى م : « المقصودة » .

(٤٠) سقطت الواو من : الأصل .

غيرُ ثابتٍ فى العَقْدِ ، بخلافِ الكتابةِ الصَّحِيحَةِ ، وجَرَى هذا مَجْرَى الصِّفَةِ المُجَرَّدَةِ ، فى قولِه : إذا أَدَّيْتَ إلىَّ ألْفًا ، فأنْتَ حُرٌّ . الثالِثُ ، أنَّه لا يَلْزَمُ السَّيِّدَ(٤١) أنْ يُؤَدِّىَ إليه شيئًا من الكتابةِ ؛ لأنَّ العِتْقَ هـٰهُنا بالصِّفَةِ المُجَرَّدَةِ ، فأشْبَهَ ما لو قال : إذا أدَّيْتَ إلىَّ ألْفًا ، فأنْتَ حُرٌّ . واخْتُلِفَ فى أحكامٍ أرْبَعَةٍ ؛ أحدُها ، فى بُطْلانِ الكتابةِ بمَوْتِ السَّيِّدِ . فذَهَبَ القاضى وأصحابُه إلى بُطْلانِها . وهو قولُ الشَّافِعِىّ ، رَضِىَ اللهُ عنه ؛ لأنَّه عَقْدٌ جائِزٌ من الطَّرَفَيْنِ ، لا يُؤُولُ إلى اللُّزومِ ، فيَبْطُلُ بالمَوْتِ ، كالوَكَالةِ ، ولأنَّ المُغَلَّبَ فيها حكمُ الصِّفَةِ المُجَرَّدَةِ ، والصِّفَةُ تبْطُلُ بالمَوْتِ ، فكذلك هذه الكتابةُ . وقال أبو بكرٍ : لا تَبْطُلُ بالمَوْتِ ، ويَعْتِقُ بالأداءِ إلى الوارِثِ . (٤٢وهو قولُ أبى حنيفةَ ، رَضِىَ اللهُ عنه ؛ لأنَّه مُكاتَبٌ يَعْتِقُ بالأداءِ إلى السَّيِّدِ ، فيَعْتِقُ بالأداءِ إلى الْوارِثِ٤٢) ، كما فى الكتابةِ الصحيحَةِ(٤١) ، ولأنَّ الفاسِدَةَ كالصَّحِيحَةِ فى بابِ العِتْقِ بالأداءِ ، وفى أنَّ الولَدَ يَتْبَعُه ، فكذلك فى هذا . والثانى ، فى بُطْلانِها بجُنونِ السَّيِّدِ ، والحَجْرِ عليه لسَفَهٍ ، والخلافُ فيه كالخلافِ فى بُطْلانِها بمَوْتِه . والأَوْلَى أنَّها لا تبْطُلُ هـٰهُنا ؛ لأنَّ الصِّفَةَ المُجرَّدَةَ لا تبْطُلُ بذلك ، والمُغلَّبُ فى هذه الكتابةِ ، حكمُ الصِّفَةِ المُجرَّدَةِ ، فلا تبْطُلُ به . / فعلى هذا ، لو أدَّى إلى سيِّده بعدَ ذلك ، عَتَقَ . وعلى قَوْلِ مَن أَبْطَلَها ، لا يَعْتِقُ . الثالِثُ ، أنَّ ما فى يَدِ المُكاتَبِ وما يَكْسِبُه ، وما يفضُلُ فى يَدِه بعدَ الأداءِ ، له دُونَ سَيِّدِه . فى قولِ القاضِى ، ومذهبِ الشافِعِىِّ ، رَضِىَ اللهُ عنه ، لأنَّها كتابةٌ يَعْتِقُ بالأداءِ فيها ، فكان هذا الحُكْمُ ثابِتًا فيها ، كالصَّحِيحَةِ . وقال أبو الخَطَّاب : ذلك لِسَيِّده فى المَوْضِعَيْن ؛ لأنَّ كَسْبَ العبدِ لِسَيِّده ، بحُكمِ الأَصْلِ ، والعَقْدُ هـٰهُنا فاسِدٌ ، لم يثْبُتِ الحُكْمُ فى وُجوبِ العِوَضِ فى ذِمَّتِه ، فلم يُنْقَلِ المِلْكُ فى المُعَوَّضِ ، كسائِرِ العُقودِ الفاسِدَةِ ، ولأنَّ المُغْلَّبَ فيها حكمُ الصِّفَةِ المُجَرَّدَةِ ، وهى لا تُثْبِتُ المِلْكَ له فى كَسْبِه ، فكذا هـٰهُنا ، وفارَقَ(٤٣) الكتابَةَ

١١/٢٧٢ظ

(٤١) سقط من : الأصل .

(٤٢ - ٤٢) سقط من : ا ، ب . نقل نظر .

(٤٣) فى م : « وفارقت » .

الصَّحِيحَةَ ، فإنَّها أثْبَتَتِ[٤٤] المِلْكَ فى العِوَضِ ، فأثْبَتَتْه فى المُعَوَّضِ . الرابعُ ، هل يَتْبَعُ المُكاتَبَةَ ولَدُها ؟ قال أبو الخَطَّاب : فيه وَجْهان ؛ أحدُهما ، يَتْبَعُها ؛ لأنَّها كتابَةٌ تَعْتَقُ فيها بالأداءِ ، فيَعْتِقُ ولدُها به ، كالكتابةِ الصَّحِيحَةِ . والثانى ، لا يَتْبَعُها . وهو أقْيَسُ ، وأصَحُّ ؛ لما ذكَرْنا فى الذى قبلَه ، ولأنَّ الأصْلَ بَقاءُ الرِّقِّ فيه ، فلا يزُولُ إلَّا بنَصٍّ ، أو مَعْنَى نَصٍّ ، وما وُجِدَ واحِدٌ منهما ، ولا يَصِحُّ القياسُ على الكتابةِ الصَّحِيحَةِ ؛ لما ذَكَرْنا من الفَرْقِ بينَهما فيما تَقَدَّم ، فيَبْقَى على الأصْلِ . واللهُ أعلمُ .

(٤٤) فى م : « تثبت » .